ملف رقم (٢٠٩)

مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية
سلسلة الأدلة والكشافات

التكشيف الاقتصادي للتراث

الوكالة
موضوع رقم (١٨٤)

إعداد
الدكتور / أحمد جابر بدران
إشراف
أ . د / علي جمعة محمد

فهرس محتويات ملف (٢٠٩)
الوكالة (١) موضوع (١٨٤)

١٨٤ الوكالة ج٥

السرخسي، كتاب المبسوط

١- معاني الوكالة جـ١٩ ص٢ .

٢- الوكالة في القرآن والسنة جـ١٩ ص٢، ٣ .

٣- اختصاصات الوكيل في البيع والهبة أو الخصومة جـ١٩ ص٤-١٧ .

٤- الشهادة في الوكالة جـ١٩ ص١٨-٢٦ .

٥- كتاب القاضي إلى القاضي في الوكالة في حالة وجود الموكل في مصر والموكل إليه في مصر آخر جـ١٩ ص٢٦-٢٩ .

٦- وكالة وصي اليتيم جـ١٩ ص٣٠، ٣١ .

٧- تحديد الوكالة بقبض الغلة والبيع في مال ما جـ١٩ ص٣١-٣٨ .

٨- الوكالة في البيع والشراء ص٣٨-٦٦، جـ٣٠ ص٢٢٠-٢٢٢ .

٩- الوكالة في الصرف جـ٣٠ ص٦٦، ٦٧ .

١٠- التوكيل في قبض الديون جـ٣٠ ص٦٧-٧٧ .

١١- الوكالة في الرهن جـ٣٠ ص٧٧-٨٦ .

١٢- الوكالة في قبض الوديعة والعارية جـ٣٠ ص٨٦-٩١ .

١٣- الوكالة في الهبة جـ٣٠ ص٩١-٩٤ .

١٤- الوكالة في العتق والمكاتبة جـ٣٠ ص٩٤-١٠٢ .

١٥- وكالة المضارب والشريك جـ٣٠ ص١٠٢-١٠٥ .

١٦- ما لا تجوز فيه الوكالة جـ٣٠ ص١٠٦-١٠٨ .

١٧- وكالة العبد المأذون والمكاتب جـ٣٠ ص١٠٨-١١٧ .

١٨- الوكالة في الاجارة والمزارعة والمعاملة جـ٣٠ ص١٣٢-١٣٧ .

١٩- الوكالة بين غير المسلمين جـ٣٠ ص١٣٧-١٤٣ .

٢٠- الوكالة في الصلح جـ٣٠ ص١٤٣-١٥٨ .

٢١- وكالة الوكيل جـ٩ ص١٥٨-١٦٠ .

٢٢- الاكراه في الوكالة جـ٢٤ ص١٤٧-١٥٠ .

عليش، فتح العلي المالك

١- وكالة الصبي غيره باطلة جـ١ ص٣٢٣ .

٢- للموكل الرجوع بالقيمة على الوكيل إذا أخطأ جـ١ ص٣٢٣-٣٢٤ .

٣- يصدق الوكيل في دعوى الضياع جـ١ ص٣٢٤

٤- جواز توكل الابن للوالد في اجراء عقد الزواج جـ١ ص٣٢٥ .

٥- جواز الوكالة في المخاصمة جـ١ ص٣٢٥-٣٢٧ .

٦- جواز وكالة ناظر الوقف بالمخاصمة في الوقف جـ١ ص٣٢٧-٣٢٨ .

٧- لا عبرة بتوكيل الصغير غيره في البيع جـ١ ص١٥٨ .

٨- العادة كالشرط تنزل منزلة التصريح بالوكالة جـ١ ص١٠١ .

٩- جواز عزل الوكيل متى شاء الموكل إذا لم يتعلق به حق الغير جـ٢ ص٢٤٠، ٢٦٢، ٢٨٤ .

ابن فرحون، تبصرة الحكام

١- جواز الوكالة بعوض وبغير عوض جـ١ ص١٥، ٣٣ .

٢- تسمع دعوى الوكيل في قبض الثمن جـ١ ص١٣٦-١٣٧ .

٣- جواز أن يوكل القاضي وكيلاً لليتيم والصغير والمحجور عليه جـ١ ص١٣٤ .

٤- المال المختلف فيه لا يسلم إلى الوكيل إلا بتوكيل الغائب على قبضه بالنص جـ١ ص١٢٠ .

٥- جواز التوكيل في الخصومة لأخذ الحق في ملكيةالسكن جـ١ ص٨٤ .

٦- جواز الوكالة في الحصول على حق الميراث جـ١ ص٨٨ .

٧- جواز الوكيل في طلب العبد الآبق جـ١ ص١٣٩، ١٤١ .

٨- جواز أن يوكل القاضي من يحفظ أموال الغائب جـ١ ص١٤١-١٤٢، ١٤٣، ١٤٤ .

٩- تسمع دعوى الوكالة على الغير بشاهدين ويمين جـ١ ص١٤٩ .

١٠- قبول الوكالة فى الدعوى جـ١ ص؟؟؟؟؟

١١- جواز أن يوكل الوصى فى المخاصمة عن يتيمه جـ١ ص٥٥١

١٢- يجوز عزل الوكيل ص٥٦١

١٣- الوكيل يحضر اليمين التى يحلفها المدعى عليه جـ١ ص٨٩ .

المرغنانى، الهداية ج ٤ / ٨

١- جواز التوكيل فى اجراء العقود جـ٣ ص٣٦ .

٢- جواز الوكالة فى البيع والشراء جـ٣ ص٣٩؟؟؟؟؟؟؟

٣- جواز التوكيل بعقد الصرف جـ٣ ص٤٠

٤- جواز عزل الوكيل عن الوكالة جـ٣ ص٥٣ .

١٨٤ الوكالة ج٦

ابن تيمية، مجموع فتاوى ؟؟؟؟ الإسلام أحمد بن تيمية

١- رأى ابن تيمية فى الوكلاء على قرى الزرع ولهم على كل فدان شيء من القمح وغيره، ومؤونتهم على الفلاحين، ولهم على الجند دراهم معلومة جـ٣٠ ص٥٣ .

٢- مسائل فى الوكالة ورأى ابن تيمية فيها جـ٣٠ ص٥٤-٥٨ .

٣- حكم التصرف ى الوكالة المطلقة، وما يترتب عليها من ؟؟؟ الوكيل جـ٣٠ ص٥٩، ٦٠، ٦٨، ٦٩ .

٤- حكم الوكالة فى بيع الدار وقبض الثمن والتسليم والمكاتبة والاشهاد على الترسيم المعتاد جـ٣٠ ص٦٠-٦٢ .

٥- الحكم فى بيع ووقت الوكيل المعزول جـ٣٠ ص٦٣، ٦٤ .

٦- حكم الوكالة فى بيع سلعة إلى أجل جـ٣٠ ص٦٥ .

٧- مسألة فى وكيل أمير، هل يكون له العشر فيما حصله: عن كل ألف درهم مائة درهم جـ٣٠ ص٦٧ .

٨- الرأى فى رجل وكل غلامه فى إيجار حانوت لشخص، ثم أن المستأجر أجره لشخص، فهل للوكيل أن يقبل الزيادة فى أجرة الحانوت أم لا؟ جـ٣٠ ص٦٩، ٧٠ .

٩- إذا كان الوكيل يحفظ اغلال على الفلاحين فله أجرته عليها جـ٣٠ ص٧١ .

١٠- إذا وكل الإنسان وكيلاً فى شراء شيء ولم يوكله فى الاقالة، لم يكن للوكيل الاقالة، ولا تنفذ اقالته بدون اذن الموكل جـ٣٠ ص٧١ .

١١- لا يصح ابراء الوكيل فى الاستيفاء ولا مصالحته على بعض الحق، ولو كان وكيلاً فى ذلك جـ٣٠ ص٧٢ .

عالمكير الفتاوى الهندية

١- الوكالة شرعًا اقامة الإنسان غير مقام نفسه فى تصرف معلوم جـ٣ ص٥٦٠ .

٢- أركان الوكالة وشروطها وألفاظها وحكمها وصفتها وما يتصل بها جـ٣ ص٥٦٠-٥٧٣ .

٣- أحكام التوكيل بالشراء جـ٣ ص٥٧٣-٥٨٨ .

٤- أحكام الوكالة بالبيع جـ٣ ص٥٨٨-٦٠٦ .

٥- أحكام الوكالة بالاجارة والاستئجار والمزارعة والمعاملة جـ٣ ص٦٠١-٦٠٤ .

٦- أحكام توكيل المضارب والشريك جـ٣ ص٦٠٤-٦٠٦ .

٧- أحكام الوكالة بالرهن جـ٣ ص٦٠٧-٦١٠ .

٨- صورة كتاب الوكالة مع بيان نوع الوكالة ونص كتاب كل نوع جـ٣ ص٢٣٢-٢٣٨ .

١٨٤ الوكالة ج٧

الخطيب البغدادى، تاريخ

١- الحسن بن عمارة له وكيل يبيع له جـ٧ ص٧ ص٣٤٦ .

أبو نعيم الأصفهانى، حلية الأولياء ج ٤ / ٢

١- يونس بن عبيد الفقيه والتاجر البصرى له وكيل بالسويس للتجارة، لبيع الابرسيم والخز جـ٣ ص١٥ .

٢- دور وكيل التاجر بتزويد التاجر بالمعلومات عن أسعار السلع وحالة المحاصيل فى الأمصار الأخرى وأثر ذلك فى الربح جـ٣ ص١١٨ .

كتاب

المبسوط لشمس الدين السرخسي

المحتوى على كتب ظاهر الرواية للامام محمد بن الحسن الشيباني
عن الامام الاعظم أبي حنيفة رحمهم الله تعالى ونفع بهم

هذا الكتاب رقى علا وبجمعه * فاق السرخسي سائر الاقران
وتكاملت فيه قواعد مذهب * لابى حنيفة ذى التقى النعمان
نشر التعامل والعبادة نشره * فى كل آونة وكل مكان
لم لا ومعتمد القضاة مقاله * وأئمة الافتاء والعرفان

(تنبيه) قد باشر حضرة العلامة الفاضل الجهبذ الشهير الشيخ محمد راضى الحنفى تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة
للطباعة والنشر
بيروت - لبنان

الطبعة الثانية



كتاب الوكالة

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء * اعلم أن الوكالة في اللغة عبارة عن الحفظ ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى بمعنى الحفيظ كما قال الله تعالى وحسبنا الله ونعم الوكيل ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله فيمن قال لآخر وكلتك بمالي انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط وقيل معنى الوكالة التفويض والتسليم ومنه التوكل قال الله تعالى وعلى الله توكلنا يعني فوضنا اليه أمورنا وسلمنا فالتوكيل تفويض التصرف الى الغير وتسليم المال اليه ليتصرف فيه ثم للناس الى هذا العقد حاجة ماسة فقد يعجز الانسان عن حفظ ماله عند خروجه للسفر وقد يعجز عن التصرف في ماله لقلة هدايته وكثرة اشتغاله أو لكثرة ماله فيحتاج الى تفويض التصرف الى الغير بطريق الوكالة. وقد عرف جواز هذا العقد بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة وهذا كان توكيلا. وأما السنة فما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه وكل حكيم ابن حزام رضي الله عنه بشراء الاضحية وبه وكل عروة البارقي فلما سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ أعطاه علامة وقال ائت وكيلي بخيبر ليعطيك ماسألتني بهذه العلامة والدليل عليه الحديث الذى بدأ به محمد رحمه الله الكتاب ورواه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله عن سالم عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها قالت طلقني زوجي ثلاثا ثم خرج الى اليمن فوكل أخاه بنفقتي فخاصمته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لى نفقة ولا سكنى ففي هذا جواز التوكيل بالاتفاق وبظاهر الحديث يستدل ابن أبي ليلى رحمه الله فيقول ليس للمبتوتة نفقة ولا سكنى ولكنا نقول ان صح الحديث فله تأويلان احدهما انها كانت بذيئة اللسان بذية على أحماء زوجها فاخرجوها فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ام مكتوم رضي الله عنها تسكينا للفتنة فظنت انه لم يجعل لها نفقة ولا

سكني الثاني انه وكل أخاه بان ينفق عليها خبز الشعير ولم يكن الزوج حاضرا ليقضى عليه بشيء آخر فلهذا قالت ولم يجعل لى نفقة ولا سكني وذكر عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه قال كان على كرم الله وجهه لا يحضر خصومة أبدا وكان يقول ان الشيطان ليحضرها وان لها قحما الحديث وفيه دليل على أن التحرز عن الخصومة واجب ما أمكن لما أشار اليه رضي الله عنه انه موضع لحضرة الشيطان وان للخصومة قحما أي مهالك وقال صلى الله عليه وسلم كفى بالمرء اثما أن لا يزال مخاصما قال وكان اذا خوصم في شيء من أمواله وكل عقيلا رضي الله عنه وفيه جواز التوكيل بالخصومة وبظاهره يستدل أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في جواز التوكيل بغير رضا الخصم لان عليا رضي الله عنه لم يطلب رضا خصومه ولكن الظاهر أن خصومه كانوا يرضون بتوكيله لانه كان أهدى الى طرق الخصومة من غيره لوفور علمه وانما كان يختار عقيلا رضى الله عنه لانه كان ذكيا حاضر الجواب حتي حكى أن عليا رضى الله عنه استقبله يوما ومعه عنزله فقال له على رضى الله عنه على سبيل الدعابة أحد الثلاثة أحمق فقال عقيل رضي الله عنه أما أنا وعنزي فعاقلان قال فلما كبر سن عقيل وكل عبد الله بن جعفر رضى الله عنه اما أنه وقره لكبره أو لانه انتقص ذهنه فكان يوكل عبد الله بن جعفر رضى الله عنه وكان ذكيا شابا وقال هو وكيلي فما قضى عليه فهو علي وماقضى له فهولى وفي هذا دليل على أن الوكيل يقوم مقام الموكل وان القضاء عليه بمنزلة القضاء على الموكل قال فخاصمني طلحة ابن عبد الله رضى الله عنه في ضفير أحدثه على رضى الله عنه بين أرض طلحة وأرض نفسه والضفير المسناة وفيه دليل على انهم كانوا يختصمون فيما بينهم ولا نظن بواحد منهم سوى الجميل لكن كان يستبهم عليهم الحكم فيختصمون الى الحاكم ليبينه لهم ولهذا كانوا يسمون الحاكم فيهم المفتي فوقع عند طلحة رضى الله عنه أن عليا كرم الله وجهه أضربه وحمل عليه السيل ولم ير على رضى الله عنه في ذلك ضررا حين أحدثه قال فوعدنا عثمان رضى الله عنه أن يركب معنا فينظر اليه وفيه دليل علي أن فيما تفاقم من الامر ينبغى للامام أن يباشره بنفسه وان يركب ان احتاج الى ذلك فقال والله انى وطلحة نختصم في المواكب وان معاوية رضى الله عنه على بغلة شهباء أمام الموكب قد قدم قبل ذلك وافدا فالقي كلمة عرفت انه أعانني بها قال أرأيت هذا الضفير كان على عهد عمر رضى الله عنه قال قلت نعم قال لو كان جورا ماتركه عمر رضي الله عنه وفي هذا بيان انه لم يكن بين على ومعاوية رضى الله عنهما في أول



كتاب الوكالة

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء * اعلم أن الوكالة في اللغة عبارة عن الحفظ ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى بمعنى الحفيظ كما قال الله تعالى وحسبنا الله ونعم الوكيل ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله فيمن قال لآخر وكلتك بمالي انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط وقيل معنى الوكالة التفويض والتسليم ومنه التوكل قال الله تعالى وعلى الله توكلنا يعني فوضنا اليه أمورنا وسلمنا فالتوكيل تفويض التصرف الى الغير وتسليم المال اليه ليتصرف فيه ثم للناس الى هذا العقد حاجة ماسة فقد يعجز الانسان عن حفظ ماله عند خروجه للسفر وقد يعجز عن التصرف في ماله لقلة هدايته وكثرة اشتغاله أو لكثرة ماله فيحتاج الى تفويض التصرف الى الغير بطريق الوكالة . وقد عرف جواز هذا العقد بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة وهذا كان توكيلا . وأما السنة فما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه وكل حكيم ابن حزام رضي الله عنه بشراء الاضحية وبه وكل عروة البارقي فلما سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ أعطاه علامة وقال ائت وكيلي بخيبر ليعطيك ماسألتني بهذه العلامة والدليل عليه الحديث الذى بدأ به محمد رحمه الله الكتاب ورواه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله عن سالم عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس رضى الله عنها قالت طلقني زوجي ثلاثا ثم خرج الى اليمن فوكل أخاه بنفقتي فخاصمته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي نفقة ولا سكنى ففي هذا جواز التوكيل بالاتفاق وبظاهر الحديث يستدل ابن أبي ليلى رحمه الله فيقول ليس للمبتوتة نفقة ولا سكنى ولكنا نقول ان صح الحديث فله تأويلان احدهما انها كانت بذية اللسان بذية على أحماء زوجها فاخرجوها فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ام مكتوم رضى الله عنها تسكينا للفتنة فظنت انه لم يجعل لها نفقة ولا

سكنى الثاني انه وكل أخاه بان ينفق عليها خبز الشعير ولم يكن الزوج حاضرا ليقضي عليه بشيء آخر فلهذا قالت ولم يجعل لي نفقة ولا سكنى وذكر عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه قال كان علي كرم الله وجهه لا يحضر خصومة أبدا وكان يقول ان الشيطان ليحضرها وان لها قحما الحديث وفيه دليل على أن التحرز عن الخصومة واجب ما أمكن لما أشار اليه رضي الله عنه انه موضع لحضرة الشيطان وان للخصومة قحما أي مهالك وقال صلى الله عليه وسلم كفى بالمرء اثما أن لا يزال مخاصما قال وكان اذا خوصم في شيء من أمواله وكل عقيلا رضي الله عنه وفيه جواز التوكيل بالخصومة وبظاهره يستدل أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في جواز التوكيل بغير رضا الخصم لان عليا رضي الله عنه لم يطلب رضا خصومه ولكن الظاهر أن خصومه كانوا يرضون بتوكيله لانه كان أهدى الى طرق الخصومة من غيره لو فور علمه وانما كان يختار عقيلا رضى الله عنه لانه كان ذكيا حاضر الجواب حتى حكى أن عليا رضى الله عنه استقبله يوما ومعه عنزله فقال له علي رضى الله عنه على سبيل الدعابة أحد الثلاثة أحمق فقال عقيل رضي الله عنه أما أنا وعنزي فعاقلان قال فلما كبر سن عقيل وكل عبد الله بن جعفر رضى الله عنه اما أنه وقره لكبره أو لانه انتقص ذهنه فكان يوكل عبد الله بن جعفر رضى الله عنه وكان ذكيا شابا وقال هو وكيلي فما قضى عليه فهو علي وما قضى له فهو لي وفي هذا دليل على أن الوكيل يقوم مقام الموكل وان القضاء عليه بمنزلة القضاء على الموكل قال فخاصمني طلحة ابن عبد الله رضى الله عنه في ضفير أحدثه علي رضى الله عنه بين أرض طلحة وأرض نفسه والضفير المسناة وفيه دليل على أنهم كانوا يختصمون فيما بينهم ولا نظن بواحد منهم سوى الجميل لكن كان يستبهم عليهم الحكم فيختصمون الى الحاكم ليبينه لهم ولهذا كانوا يسمون الحاكم فيهم المفتي فوقع عند طلحة رضى الله عنه أن عليا كرم الله وجهه أضربه وحمل عليه السيل ولم ير علي رضى الله عنه في ذلك ضررا حين أحدثه قال فوعدنا عثمان رضى الله عنه أن يركب معنا فينظر اليه وفيه دليل على أن فيما تفاقم من الامر ينبغي للامام أن يباشره بنفسه وان يركب ان احتاج الى ذلك فقال والله اني وطلحة نختصم في المواكب وان معاوية رضى الله عنه على بغلة شهباء أمام الموكب قد قدم قبل ذلك وافدا فالقي كلمة عرفت انه أعانني بها قال أرأيت هذا الضفير كان على عهد عمر رضى الله عنه قال قلت نعم قال لو كان جورا ما تركه عمر رضي الله عنه وفي هذا بيان انه لم يكن بين علي ومعاوية رضى الله عنهما في أول

الامر سوى الجميل الى أن نزغ الشيطان بينهما فوقع ما وقع قال فسار عثمان رضي الله عنه حتى رأى الضفير فقال ما أرى ضررا وقد كان على عهد عمر رضى الله عنه ولو كان جورا لم يدعه وانما قال ذلك لان عمر رضى الله كان معروفا بالعدل ودفع الظلم على ماقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما دار عمر فالحق معه وفيه دليل على ان ما وجدقديما يترك كذلك ولا يغير الا بحجة فان عثمان رضى الله عنه ترك الضفير على حاله بسبب أنه كان قديما وذكر عن شريح رحمه الله انه يجيز بيع كل مجيز الوصى والوكيل والمجيز مايتم العقدباجازته وفيه بيان أن العقود تتوقف على الاجازة وان من يملك انشاء العقد يملك اجازته وصيا كان أو وكيلا أو مالكا لان المعتبر أن يكون تمام العقد برأيه وذلك ماحصل باجازته وذكر عن شريح رحمه الله انه قال من اشترط الخلاص فهو أحمق سلم ما بعت أو ذر ما أخذت ولا خلاص وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله بخلاف مايقوله ابراهيم النخعي رحمه الله ان من باع عبدا يؤاخذ بخلاصه بني اذا شرط (وهذه ثلاثة فصول * الاول) اشتراط الدرك وتفسيره رد الثمن لاستحقاق المبيع وهو شرط صحيح لانه يلائم موجب العقد وهو ثابت بدون الشرط فلا يزيده الشرط الا وكادة (والثاني) شرط العهدة وهو جائز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فانه عبارة عن ضمان الدرك عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله هو باطل (وتفسيره) الصك الاصلى الذى كان عند البائع يشترط المشترى عليه أن يسلمه اليه وهذا شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولا يقتضيه العقد فكان باطلا (والثالث) شرط الخلاص (وتفسيره) أن يشترط على البائع أن المبيع اذا استحق من يده يخلصه حتى يسلمه اليه بأى طريق يقدر عليه وهذا باطل لانه شرط لايقدر على الوفاء به فالمستحق ربما لايساعده عليه ولهذا ينسبه شريح رحمه الله الى الحماقة حيث التزم ماليس فى وسعه الوفاء به واذا وكل الرجل بالخصومة في شئ فهو جائز لانه يملك المباشرة بنفسه فيملك هو صكه الى غيره ليقوم فيه مقامه وقد يحتاج لذلك أما لقلة هدايته أو اصيانة نفسه عن الابتذال فى مجلس الخصومة وقد جرى الرسم على التوكيل على أبواب القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر ولا زجر زاجر فان أقر الوكيل على الذي وكله بالخصومة مطلقا فى القياس لايجوز اقراره سواء كان فى مجلس القاضى أو فى غير مجلس القاضى وهو قول أبى يوسف الاول وقول زفر والشافعى رحمهم الله ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال يصح اقراره في مجلس القاضي وفى غير مجلس

القاضي اقراره باطل وجه القياس انه وكله بالخصومة والخصومة اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاحة والاقرار اسم لكلام يجرى على سبيل المسالمة والموافقة وكان ضد ما أمر به والتوكيل بالشئ لا يتضمن ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الهبة والبيع أو الصلح والدليل عليه بطلان اقرار الاب والوصى على الصبي مع أن ولايتهما أعم من ولاية الوكيل وأبو يوسف رحمه الله يقول الموكل أقام الوكيل مقام نفسه مطلقا فيقتضى أن يملك ما كان الموكل مالكا له والموكل مالك للاقرار بنفسه فى مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء فكذلك الوكيل وهذا لانه انما يختص بمجلس القضاء مالا يكون موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبينة واليمين فاما الاقرار فهو موجب للحق بنفسه سواء حصل من الوكيل أو من الموكل فمجلس القضاء فيه وغير مجلس القضاء سواء وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا حقيقة الخصومة ما قال زفر رحمه الله ولكنا تركنا هذه الحقيقة وجعلنا هذا توكيلا مجازا بالجواب والاقرار جواب تام وانما حملناه علي هذا المجاز لان توكيله انما يصح شرعا بما يملكه الموكل بنفسه والذى يتيقن به أنه مملك للموكل الجواب لا الانكار فانه اذا عرف المدعى محقا لا يملك الانكار شرعا وتوكيله فيما لا يملك لايجوز شرعا والديانة تمنعه من قصد ذلك فلهذا حملناه على هذا النوع من المجاز كالعبد المشترك بين اثنين يبيع أحدهما نصيبه فينصرف بيعه الى نصيبه مطلقا ليصحح عقدة هذا الطريق غير انه انما سمى الجواب خصومة مجازا اذا حصل فى مجلس القضاء لانه لما ترتب على خصومة الآخر اياه سمى باسمه كما قال الله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها والمجازاة لا تكون سيئة حقيقة ولان مجلس الحكم الخصومة فما يجرى فيه يسمى خصومة مجازا وهذا لا يوجد فى غير مجلس القضاء ولانه انما استعان بالوكيل فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وذلك فيما يستحق عليه والمستحق عليه انما هو الجواب في مجلس الحكم بخلاف الاب والوصى فان تصرفهما مقيد بشرط الا نظر والاصلح قال الله تعالى قل اصلاح لهم خير وقال عز وجل ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن وذلك لا يظهر بالاقرار فلهذا لا يملكه وان وكله بالخصومة غير جائز الاقرار عليه صح الاستثناء فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف رحمه الله انه لا يصح لان من أصله ان صحة الاقرار باعتبار قيام الوكيل مقام الموكل وهذا حكم الوكالة فلا يصح استثناؤه كما لو وكل بالبيع على ان لا يقبض الوكيل الثمن أو لا يسلم المبيع كان الاستثناء باطلا فاما فى ظاهر الرواية فالاستثناء صحيح لان صحة إقرار

الوكيل باعتبار ترك حقيقة اللفظ الى نوع من المجاز فهو بهذا الاستثناء بين أن مراده حقيقة الخصومة لا الجواب الذى هو مجاز بمنزلة بيع أحد الشريكين نصف العبد شائعا من النصيبين أنه لا ينصرف الى نصيبه خاصة عند التنصيص عليه بخلاف ما اذا أطلق والثانى أن صحة اقراره وانكاره عند الاطلاق لعموم المجاز لان ذلك جواب ولا اعتبار المناظرة فى المعاملات بالمناظرة فى الديانات منع موضعه فاذا استثني الاقرار كان هذا استثناء لبعض ما تناوله مطلق الكلام أو هو بيان مغاير لمقتضى مطلق الكلام فيكون صحيحا كمن حلف لا يضع قدمه فى دار فلان فدخلها ماشيا أو راكبا حنث لعموم المجاز فان قال فى يمينه ماشيا فدخلها راكبا لم يحنث لما قلنا وعلى هذا الطريق انما يصح استثناؤه الاقرار موصولا لا مفصولا عن الوكالة وعلى الطريق الاول يصح استثناؤه موصولا ومفصولا قالوا وكذلك لو استثنى الانكار صح ذلك عند محمد رحمه الله خلافا لابى يوسف رحمه الله وهذا لان انكار الوكيل قد يضر الموكل بان كان المدعى وديعة أو بضاعة فانكر الوكيل لم يسمع منه دعوى الرد والهلاك بعد صحة الانكار ويسمع منه ذلك قبل الانكار فاذا كان انكاره قد يضر الموكل صح استثناؤه الاقرار ثم اذا أقر الوكيل فى غير مجلس القاضى فلم يصح اقراره عندهما كان خارجا من الوكالة وليس له أن يخاصم بعد ذلك لانه يكون مناقضا في كلامه والمناقض لا دعوى له فيستبدل به كالاب والوصى اذا لم يصح اقرارهما على الصبي لا يملكان الخصومة في تلك الحادثة بعد ذلك واذا وكله بالخصومة فى دار يدعى فيها دعوى ثم عزله عنها ثم شهد له الوكيل بها فان كان الوكيل قد خاصم الى القاضى جازت شهادته عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ولم تجز عند أبى يوسف رحمه الله وهو بناء على ما ذكرنا ان عند أبى يوسف رحمه الله بتعيينه للتوكيل صار خصما قائما مقام الموكل ولهذا جاز اقراره فيخرج من أن يكون شاهدا بنفس التوكيل وعندهما انما يصير خصما فى مجلس القاضى فكذلك انما يخرج من أن يكون شاهدا اذا خاصم فى مجلس القاضى لا قبل ذلك واذا وكله بالخصومة فله أن يعزله متى شاء لان صحة الوكالة لحاجة الموكل اليه ولما له فيها من المنفعة وذلك فى جوازها دون لزومها ولان الوكيل معيره منافعه والاعارة لا يتعلق بها اللزوم الا فى خصلة واحدة وهى أن يكون الخصم قد أخذه حتى جعله وكيلا فى الخصومة فلا يكون له أن يخرجه منها الا بمحضر من الخصم لانه تعلق بهذه الوكالة حق الخصم فانه انما خلي سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه على الوكيل متى شاء فلو جوزنا

عزله بدون محضر من الخصم بأن يعزل الموكل وكيله ويخفى شخصه فلا يتوصل الخصم الى أثبات حقه فلمراعاة حق الخصم قلنا لا يتمكن من عزل الوكيل كالعزل في باب الرهن اذا كان مسلطا على بيعه لا يملك الراهن عزله لحق المرتهن وعلى هذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق امرأته بالتماسها ثم سافر لا يملك عزل الوكيل الا بمحضر منها والاصح أنه لا يملكه هناك لانه لا حق للمرأة فى سؤال الطلاق والتوكيل عند سفر الزوج وهنا للخصم حق أن يمنع خصمه من أن يسافر وان يلازمه ليثبت حقه عليه وهو انما ترك ذلك بتوكيله وعلى هذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله اذا قال الزوج للوكيل بالطلاق كلما عزلتك فانت وكيل لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت وكالته فان تعليق الوكالة بالشرط صحيح والاصح عندى أنه يملك عزله بأن يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الي المعلق والمنفذ لانا لو لم نجز ذلك أدى الى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من اللوازم وذلك باطل . واذا وكله بالخصومة وهو مقيم بالبلد لم يقبل ذلك منه الا برضا من خصمه أو يكون مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام والرجال والنساء والثيب والبكر فى ذلك سواء فى قول أبى حنيفة رحمه الله وكان ابن أبى ليلى رحمه الله يقول للبكر أن توكل بغير رضا الخصم وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا للمرأة ان توكل بذلك بكرا كانت أو ثيبا اذا لم يكن مروءة وفى قوله الآخر وهو قول محمد والشافعى رحمهم الله الرجل والمرأة سواء في ذلك لهم التوكيل بغير رضا الخصم ووجه هذا القول أن التوكيل حصل بما هو من خالص حق الموكل فيكون صحيحا بغير رضا الخصم كالتوكيل بالقبض والايفاء والتقاضى وبيان ذلك انه وكله بالجواب الذى هو انكار ومن أفسد هذا التوكيل انما يفسده من هذا الوجه فان التوكيل بالاقرار صحيح والانكار خالص حق الموكل لانه يدفع به الخصم عن نفسه فعرفنا أنه وكله بما هو من خالص حقه وأبو حنيفة رحمه الله يقول هو بهذا التوكيل قصد الاضرار بخصمه فيما هو مستحق عليه فلا يملكه الا برضاه كالحوالة بالدين ومعنى هذا الكلام أن الحضور والجواب مستحق عليه بدليل أن القاضى يقطعه عن اشغاله ويحضره ليجيب خصمه وانما يحضره لايفاء حق مستحق عليه والناس يتفاوتون في هذا الجواب فرب انكار يكون أشد دفعا للمدعى من انكار والظاهر أن الموكل انما يطلب من الوكيل وذلك الاشد الذى لا يتأتى منه لو أجاب الخصم بنفسه وفيه اضرار بالخصم الا أن أبا يوسف ومحمدا رحمهما الله قالا ذلك حق الموكل

لو أتى به بنفسه كان مقبولا منه وصحة التوكيل باعتبار ما هو حق للموكل دون ما ليس الاشد لحق له كما بيناه فى المسئلة الاولى أبو حنيفة رحمه الله بنى على العرف الظاهر هنا وقال الناس انما يقصدون بهذا التوكيل أن يشتغل الوكيل بالحيل الاباطيل ليدفع حق الخصم عن الموكل وأكثر مافى الباب أن يكون توكيله بما هو من خالص حقه ولكن لما كان يتصل به ضرر بالغير من الوجه الذى قلنا لا يملك بدون رضاه كمن استأجر دابة لركوبه أو ثوبا للبسه لا يملك ان يؤاجره من غيره وان كان يتصرف فى ملكه وهى المنفعة ولكن يتصل به ضرر بملك الغير وهو العين لان الناس يتفاوتون فى اللبس والركوب فكذلك أحد الشريكين فى العبد اذا كاتبه كان للآخر أن يفسخ وان حصل تصرف المكاتب فى ملكه لاضرار يتصل بالشريك وهذا بخلاف التوكيل بالقبض والايفاء فان الحق معلوم بصفته فلا يتصل بهذا التوكيل ضرر بالآخر وكذلك التقاضى له حد معلوم منع الوكيل من مجاوزة ذلك الحد لئلا يتضرر به الخصم فاما الخصومة فليس لها حد معلوم يعرف حتى اذا جاوزه منع منه فلهذا شرطنا رضا الخصم وهذا الشرط ليس مؤثرا فى صحة الوكالة فالتوكيل صحيح ولكن الكلام فى اسقاط حق المطالبة بجواب الموكل ولهذا لا يشترط رضا الخصم في التوكيل عند غيبة الموكل أو مرضه لانه ليس للخصم حق المطالبة باحضار الموكل فلا يكون فى التوكيل اسقاط حق مستحق عليه وهو نظير شهادة الفروع على شهادة الاصول فانها تصح عند مرض الاصول وغيبتهم مدة السفر ولا تصح عند حضورهم لاستحقاق الحضور بانفسهم للاداء فى هذه الحال وابن أبى ليلى رحمه الله كان يقول المقصود باحضار البكر لا يحصل لانها تستحي فتسكت والشرع مكنها من ذلك فجاز لها ان توكل بغير رضا الخصم وهكذا يقول أبو يوسف رحمه الله فى المرأة التى ليست معتادة مخالطة الرجال فانها لا تتمكن من هذا الجواب اذا حضرت مجلس الحكم فان حشمة القضاء تمنعها من ذلك واذا كان المقصود لا يحصل بحضورها جاز لها أن توكل والذى نختاره فى هذه المسئلة من الجواب أن القاضي اذا علم من المدعى التعنت فى اباء الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الخصم واذا علم من الموكل القصد الى الاضرار بالمدعى في التوكيل لا يقبل ذلك منه الا برضا الخصم فيصير الى دفع الضرر من الجانبين . واذا وكلت امرأة رجلا أو رجل امرأة أو مسلم ذميا أو ذمى مسلما أو حر عبدا أو مكاتبا له أو لغيره باذن مولاه فذلك كله جائز لعموم الحاجة الى الوكالة فى حق هؤلاء قال

والوكالة فى كل خصومة جائزة ماخلا الحدود والقصاص أو سلعة ترد من عيب والمراد التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص فان التوكيل باستيفاء الحدود باطل بالاتفاق لان الوكيل قائم مقام الموكل والحدود تندرئ بالشبهات فلا تستوفى بما يقوم مقام الغير فى ذلك من ضرب وشبهه (ألا ترى) انها لا تستوفى فى كتاب القاضى الى القاضي والشهادة على شهادة النساء مع الرجال وكذلك التوكيل باستيفاء القصاص لا يجوز ولا يستوفي فى حال غيبة الموكل عندنا وعند الشافعى رحمه الله يستوفيه الوكيل لانه محض حق العباد ومبنى حقوق العباد على الحفظ والصيانة عليهم فكان لصاحب القصاص أن لا يحضر بنفسه ويوكل باستيفائه دفعا للضرر عن نفسه كسائر حقوقه ولكنا نقول هذه عقوبة تندرئ بالشبهات فلا تستوفي بمن يقوم مقام الغير كالحدود ولهذا لا تستوفى فى كتاب القاضي الى القاضى ولا بشهادة النساء مع الرجال وتوضيحه انه لو استوفى في حال غيبة الموكل كان استيفاء مع تمكن شبهة العفو لجواز أن يكون الموكل عفى بنفسه والوكيل لا يشعر به ولهذا اذا كان الموكل حاضرا يجوز للوكيل أن تستوفي لانه لا تتمكن فيه شبهة العفو وقد يحتاج الموكل الى ذلك اما لقلة هدايته فى الاستيفاء أو لان قلبه لا يحتمل ذلك فيجوز التوكيل فى الاستيفاء عند حضرته استحسانا فاما قوله أو سلعة ترد بالعيب فليس المراد به ان التوكيل بالخصومة فى هذا غير صحيح بل المراد ان الوكيل اذا أثبت العيب فادعى البائع رضا المشترى بالعيب فليس للوكيل أن يرده بالعيب حتى يحضر المشترى فيحلف بالله ما رضى بالعيب وهذا بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المطلوب أن الطالب قد استوفى دينه أو أبرأ المطلوب منه فانه يقال له ادفع المال الى الوكيل وأنت على خصومتك فى استحلاف الموكل اذا حضر والفرق من وجهين أحدهما ان الدين حق ثابت بنفسه اذ ليس في دعوي الاستيفاء والابراء ما ينافى أصل حقه لكنه يدعى اسقاطه بعد تقرير السبب الموجب فلا يمتنع على الوكيل الاستيفاء ما لم يثبت المسقط فاما فى العيب ان علم المشترى بالعيب وقت البيع يمنع ثبوت حقه فى الرد أصلا فالبائع ليس يدعى مسقطا بل زعم أن حقه فى الرد لم يثبت أصلا فلا بد من أن يحضر الموكل ويحلف ليتمكن من الرد عليه والثانى ان الرد بالعيب بقضاء القاضى فسخ للعقد والعقد اذا انفسخ فلا يعود فلو أثبتنا حق الرد عليه تضرر الخصم بانفساخ عقده عليه فاما قضاء الدين فليس فيه فسخ عقد واذا حضر الموكل فابى أن يحلف توصل المطلوب الى حقه فلهذا أمر بقضاء الدين وفى الوكيل بأخذ الدار بالشفعة اذا ادعى الخصم

أن الموكل قد سلم وطب بيمينه على ذلك فى ظاهر الرواية هذا ومسئلة الدين سواء وللوكيل أن يأخذ بالشفعة لان المشترى يدعى مسقطا بعد تقرر السبب وعن أبى يوسف رحمه الله ان هذا ومسئلة العيب سواء لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فكما لا يقضى القاضى بفسخ العقد ما لم يحضر الموكل ويحلف فكذلك لا يقضي بالشفعة ما لم يحضر الموكل ويحلف ما سلم بالشفعة فان أراد المطلوب يمين الوكيل فليس له عليه يمين فى الاستيفاء لان الاستيفاء مدعى على الطالب ولو استحلف الوكيل على ذلك كان على سبيل النيابة عنه ولا نيابة فى اليمين وقال زفر رحمه الله له أن يحلف الوكيل بالله ما يعلم ان الطالب استوفى الدين لان الوكيل لو أقر باستيفاء الطالب لم يكن له أن يخاصم المطلوب فاذا أنكر استحلفه عليه كما يستحلف وارث الطالب على هذا بعد الطالب ولكنا نقول الوكيل نائب ولا نيابة فى اليمين بخلاف الوارث فانه قائم مقام المورث فى الحق فتصير اليمين مستحقة على الطالب الا أن الاستحلاف على فعل الغير يكون علما فاذا حضر الطالب فت المطلوب الا أن يحلف بالله لقد شهدت شهوده بحق لم يكن له على ذلك سبيل لان صدق الشهود شرعا بظهور عدالتهم كما ان صدق المدعى باقامة البينة فكما لا يحلف المدعى مع البينة فكذلك لا يحلف بعد ظهور عدالة الشهود الذين شهدوا بحق ولكنه يحلف بالله ما استوفيت دينى فان حلف تم قبض الوكيل وان نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل لان نكوله كاقراره أو بدله فينفذ عليه دون الوكيل ولكن ان كان المال المقبوض عند الوكيل فهو حق الطالب يقبضه من الوكيل ثم يدفعه الى المطلوب بحكم نكوله وليس للمطلوب أن يرجع به على الوكيل بخلاف ما اذا أقام المطلوب البينة على القضاء فان البينة حجة فى حقهما فان شاء رجع بالمقبوض على الوكيل اذا كان قائما فى يده لانه تبين انه قبض بغير حق وان شاء أخذ الموكل به لان الوكيل عامل له فعهدة عمله عليه وان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل أو هلك منى فالقول قوله مع يمينه لانه كان أمينا مسلطا على ما أخبر به من جهة الموكل فالقول فيه قوله وان قال أمرنى فدفعته الى وكيل له أو غريم أو وهبه لى أو قضانى من حق كان لى عليه لم يصدق وضمن المال لانه يدعى تملك المقبوض لنفسه بسبب لم يعرف ذلك السبب أو يقر بالسبب الموجب للضمان على نفسه بدفعه الى غيره وادعى الامر من جهة صاحب المال ولا يثبت ذلك بقوله اذا أنكره صاحب المال فلهذا ضمن المال قال ولا يقبل من الوكيل شهادة على الوكالة فى شئ مما ذكرنا الا ومعه خصم حاضر لان شرط قبول البينة

الدعوى والانكار فكما ان انعدام الدعوي يمنع قبول البينة فكذلك انعدام الانكار ولا يتحقق الانكار الا من خصم حاضر وكان ابن أبى ليلى رحمه الله يقبل البينة على هذا من غير خصم ويقول الوكيل بهذه البينة لا يلزم أحدا شيأ وانما يثبت كونه نائبا عن موكله وليس فيه الزام شئ على موكله فلا معنى لاشتراط حضور الخصم ولكنا نقول انما سميت البينة لكونها مبينة فى حق المنكر وذلك لا يتحقق الا بمحضر من الخصم فان أقام البينة على الوكالة بغير محضر من الخصم واليمين من القاضى ان يكتب شهادة شهوده الى قاضى بلد آخر ليقضى به فى ذلك لان هذه الشهادة ليست للقضاء بل للنقل فان قاضى بلد [illegible] شهادتهم فى كتابه الى مجلس القاضى الذى فيه الخصم كما ان شهود الفرع ينقلون شهادة الاصول بعبارتهم فكما لا يشترط فى اشهاد الفروع حضرة الخصم فكذلك هنا وان قبل القاضى البينة بغير خصم وقضى بها جاز قضاؤه لانه قضي فى فصل مختلف فيه فان العلماء رحمهم الله مختلفون فى سبب القضاء هنا ان البينة هل هى حجة بغير محضر خصم أم لا فاذا قضي بها القاضي فقد أمضى فصلا مجتهدا فيه باجتهاده فلهذا لا ينفذ قضاؤه قال ولاحد الوكيلين بالخصومة أن يخاصم وليس له أن يقبض أولا يقول الوكيل بالخصومة له أن يقبض المال عندنا وليس له أن يقبض عند زفر رحمه الله لانه أمر بالخصومة فقط والخصومة لاظهار الحق والاستيفاء ليس من الخصومة ويختار فى الخصومة ألح الناس وللقبض آمن الناس فمن يصلح للخصومة لا يرضي بامانته عادة ولكنا نقول الوكيل بالشئ مأمور باتمام ذلك الشئ واتمام الخصومة يكون بالقبض لان الخصومة قائمة ما لم يقبض ولان المقصود بالخصومة الوصول الى الحق وذلك بالقبض يكون والوكيل بالشيء يحصل ما هو المقصود به قال فان وكل رجلين بالخصومة فلاحدهما أن يخاصم عندنا بدون محضر من الآخر خلافا لزفر رحمه الله لان الخصومة يحتاج فيها الى الرأى ورأى المثنى لا يكون كرأى الواحد فرضاه برأيهما لا يكون رضا برأى أحدهما كالوكيلين بالبيع ولكنا نقول لو حضر لم يخاصم الا أحدهما [illegible]هما لو تكلما معا لم يتمكن القاضى من أن يفهم كلامهما فلما وكلهما بالخصومة مع علمه ان اجتماعهما عليها متعذر فقد صار راضيا بخصومة أحدهما بخلاف الوكيلين بالبيع ولكن اذا آل الامر الى القبض فليس لاحدهما أن يقبض لانه رضى بامانتهما أو اجتماعهما فى القبض والحفظ متأت فلا يكون راضيا بقبض أحدهما وليس للوكيل أن يوكل غيره لان الناس يتفاوتون فى الخصومة قال صلى الله عليه وسلم ولعل

بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض والموكل انما رضي برأيه فلا يكون له أن يوكل غيره بدون رضاه وان قال ماصنعته في شيئ ذلك جائز كان له أن يوكل غيره لانه أجاز صنعه على العموم فالتوكيل من صنعه فيجوز لوجود الرضا من الموكل به وليس للوكيل بالخصومة أن يصالح ولا أن يبيع ولا أن يهب لان هذه التصرفات ليست من الخصومة بل هي ضد الخصومة قاطعة لها والامر بالشيء لا يتضمن ضده واذا وكل رجل رجلا بقبض حق له في دار أو بقسمة أو بخصومة فجحده ذو اليد فله أن يخاصم ويقيم البينة على حقه لانه وكله بالخصومة نصا ولانه لا يتوصل الى تعيين نصيب الموكل ولا الى قبض حقه الا ببينة فكان خصما في اثباته ليحصل مقصود الموكل واذا وكل المسلم الذمي في خصومة فشهد شهود من أهل الذمة على ابطال حق المسلم لم يجز ذلك على المسلم لان الوكيل نائب عن الموكل وهذه البينة في الحقيقة انما تقوم عن الموكل فلا تكون شهادة أهل الذمة حجة عليه ولو كان المسلم هو الوكيل والذمي صاحب الحق فشهد عليه قوم من أهل الذمة جاز ذلك لان الالزام في هذه البينة على صاحب الحق دون الوكيل فان الوكيل كالنائب اذا استشهدنا الذمي انه أوصى الى مسلم فشهد قوم من أهل الذمة عليه لحق قبلت الشهادة لان الالزام على الميت أو على ورثته دون الوصي وهم من أهل الذمة فكانت شهادة أهل الذمة في ذلك مقبولة فكذلك هنا وتوكيل الرجل الصبي بالخصومة اذا كان يعقل صحيح لانه اذا كان يعقل فله عبارة معتبرة شرعا حتى تنفذ تصرفاته باذن الولي ويجوز أن يكون وكيلا في البيع والشراء فكذلك في الخصومة الا أن الصبي اذا لم يكن ابن الموكل فلا ينبغي أن يوكله الا باذن أبيه لان في هذا التوكيل استعمال الصبي في حاجة نفسه وليس لاحد أن يفعل ذلك في ولد غيره الا باذن أبيه واذا وكل وكيلا في بيع أو شراء أو خصومة فذهب عقل الموكل زمانا فقد خرج الوكيل من الوكالة لانه نائب عن الموكل وهو انما انتصب نائبا عن الموكل باعتبار رأى الموكل وقد خرج الموكل بالجنون المطبق من أن يكون أهلا للرأى وصار مولى عليه فبطلت وكالة الوكيل كما تبطل بموته وهذا في موضع كان للموكل أن يخرجه من الوكالة فاما في كل موضع فلم يكن له أن يخرجه منها فلا تبطل بجنونه مثل الامين باليد والعدل اذا كان مسلطا على البيع بجن الراهن لان حق الغير هناك ثبت في العين وصار ذلك لازما على الموكل فلا يبطل بجنونه ولا بموته اذا بقي المحل فأما الوكيل بالخصومة اذا كان بالتماس الخصم فجن الموكل أو مات بطلت الوكالة لان هذه الوكالة

لم تكن لازمة على الموكل (ألا ترى) ان له أن يعزل الوكيل بمحضر من الخصم وانما لا يعزله بغير محضر منه لدفع الغرور لا لحق ثابت للخصم في محل ولو كان ذهب عقله ساعة أو جن ساعة فالوكيل على وكالته لان هذا بمنزلة النوم لا ينقطع به رأى الموكل فلا يصير مولى عليه ثم أشار الى القياس والاستحسان فيه واختلفت فيه ألفاظ الكتاب فذكر في باب وكالة المكاتب القياس والاستحسان في جنون ساعة واحدة أن في القياس تبطل الوكالة وفى الاستحسان لا تبطل وفى باب الوكالة فى الطلاق ذكر القياس فى المتطاول وقال لا تبطل الوكالة بجنون الموكل وان تطاول لبقاء المحل الذى تعلقت الوكالة به على حق الموكل وفي الاستحسان تبطل الوكالة ثم لم يذكر في الكتاب الحد الفاصل بين القليل والكثير وذكر في النوادر ان محمدا رحمه الله كان يقول أولا اذا جن شهرا فهو متطاول ثم رجع وقدر المتطاول بجنون سنة وعن أبي يوسف رحمه الله انه قدر المتطاول باكثر السنة وقد روى عنه انه قدر ذلك باكثر من يوم وليلة ووجه هذا أن الجنون اذا زاد على يوم وليلة كان مسقطا لقضاء الصلاة بخلاف النوم والقليل منه كالدوام فاذا ظهرت المخالفة بين هذا القدر من الجنون وبين النوم عرفنا انه متطاول ووجه قول محمد رحمه الله أولا أن الشهر فى حكم المتطاول وما دونه فى حكم القريب بدليل أن من حلف ليقضين حق فلان عاجلا أو عن قريب فقضاه فيما دون الشهر برفي يمينه ولو لم يقضه حتى مضى الشهر كان حانثا ولان الجنون اذا استوعب الشهر كله اسقط قضاء الصوم بخلاف دونه ثم رجع فقدره بالسنة لانه لا تسقط العبادات الا باستغراق الجنون سنة كاملة فان من العبادات مايكون التقرير فيها بحول كالزكاة على قول محمد رحمه الله ولكن أبو يوسف رحمه الله يجعل أكثر الحول كجميعه فى حكم الزكاة حتي قال اذا جن فى أكثر الحول لا تلزمه الزكاة فلهذا قال المتطاول مايكون فى أكثر السنة ولكن محمدا رحمه الله يقول يعتبر كمال السنة لانه اذا لم يوافقه فصل من فصول السنة ولم يفق عرفنا أن هذه آفة في أصل العقل بخلاف ما اذا كان فى بعض السنة وهو قياس أجل العنين أي ان التقدير فيه بالسنة الكاملة وتوكيل الصبي رجلا باطل الا أن يكون الصبي مأذونا له لانه انما ينيب نفسه مناب غيره فيما يملكه بنفسه والصبي المحجور لا يملك التصرف بنفسه فلا يوكل غيره فاما المأذون يملك التصرف بنفسه فله أن يوكل غيره واذا وكل الرجل عبده أو امرأته بالخصومة ثم أعتق عبده أو طلق امرأته ثلاثا فهما على وكالتهما لان ما عرض لا ينافى ابتداء الوكالة فلا ينافي بقاءها

بطريق الاولى وان باع العبد فان رضى المشترى أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك فله ذلك كما لو وكله بعد البيع وهذا لان منافع العبد صارت للمشترى فلا يكون له ان يصرفها الى حاجة الموكل الا برضا المشترى قال ولو وكل المسلم الحربي فى دار الحرب والمسلم في دار الاسلام أو وكله الحربى فالوكالة باطلة لانه لا عصمة بين من هو من أهل دار الحرب وبين من هو من أهل دار الاسلام (ألا ترى) أن عصمة النكاح مع قوتها لا تبقى بين من هو فى دار الحرب وبين من هو في دار الاسلام فلان لا تثبت الوكالة أولى وهذا لان تصرف الوكيل برأى الموكل ومن هو فى دار الحرب فى حق من هو فى أهل دار الاسلام كالميت والوكيل يرجع بما يلحقه من العهدة على الموكل وتباين الدارين يمنع من هذا الرجوع قال وان وكل الحربى الحربى فى دار الحرب ثم اسلما أو أسلم أحدهما فالوكالة باطلة لان النيابة بالوكالة تثبت حكما ودار الحرب ليست بدار أحكام بخلاف البيع والشراء فان ثبوت الحكم هناك بالاستيلاء حسا على مايقتضيه (ألا ترى) ان بعد ما أسلما لم يكن لاحدهما أن يخاصم صاحبه بشئ من بقايا معاملاتهم فى دار الحرب فكذلك لا تعتبر تلك الوكالة وان أسلما جميعا ثم وكل أحدهما صاحبه أجزت ذلك بمنزلة المسلمين من الأصل واذا خرج الحربى الينا بأمان وقد وكله حربى آخر فى دار الحرب ببيع شئ أجزت ذلك لان ذلك الشئ معه يتمكن من التصرف فيه وقد ثبت حكم الأمان فيه فكأنه وكله ببيعه وهما مستأمنان فى دارنا بخلاف ما اذا لم يكن ذلك الشئ معه فان حكم الأمان لم يثبت فيه ولا يقدر الوكيل على تسليمه بحكم البيع وان كان وكله بخصومة لم يجز ذلك على الحربى لان الالزام بخصومة الوكيل انما تكون على الموكل وليس للقاضى ولاية الالزام على من هو فى دار الحرب قال وتوكيل المرتد المسلم ببيع أو قبض أو خصومة أو غير ذلك موقوف فى قول أبى حنيفة رحمه الله بمنزلة سائر تصرفاته عنده انها توقف بين أن تبطل بقتله أو موته أو لحوقه بدار الحرب وبين ان تنفذ باسلامه فكذلك وكالته وعندهما تصرفات المرتد نافذة فكذلك وكالته ولو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب انتقضت الوكالة لانقطاع العصمة بين من هو فى دار الحرب وبين من هو فى دار الاسلام واذا قضي القاضى بلحاقه بعد موته أو جعله من أهل دار الحرب فتبطل الوكالة (ألا ترى) ان ابتداء الوكيل لا يصح فى هذه الحال فان عاد مسلما لم تعد الوكالة فى قول أبى يوسف رحمه الله وعادت في قول محمد رحمه الله. وجه قول أبى يوسف رحمه الله ان قضاء

القاضى بلحوقه بمنزلة القضاء بموته وذلك ابطال للوكالة وبعد ما تأكد بطلان الوكالة بقضاء القاضى لا تعود الا بالتجديد ولانه لما عاد مسلما كان بمنزلة الحربى اذا أسلم الآن (ألا ترى) ان الفرقة الواقعة بينه وبين زوجته لا ترتفع بذلك فكذلك الوكالة التى بطلت لا تعود ومحمد رحمه الله يقول صحة الوكالة لحق الموكل وحقه بعد لحاقه بدار الحرب قائم ولكنه عجز عن التصرف لعارض والعارض على شرف الزوال فاذا زال صار كأن لم يكن فيبقى الوكيل على وكالته بعد ردة الموكل على حاله ولكن تعذر على الوكيل بمنزلة ما لو اغمى على الوكيل زمانا ثم افاق فهو على وكالته فاما اذا ارتد الموكل ولحق بدار الحرب بطلت الوكالة لقضاء القاضى بلحاقه بدار الحرب فان عاد مسلما لم يعد الوكيل على وكالته فى رواية الكتاب فابو يوسف رحمه الله سوى بين الفصلين ومحمد رحمه الله يفرق فيقول الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه بردته ولحاقه فبطلت الوكالة على البتات واما بردة الوكيل فلم يزل ملك الموكل قائما فكان محل تصرف الوكيل باقيا ولكنه عجز عن التصرف لعارض فاذا زال العارض صار كان لم يكن وجعل على هذه الرواية ردة الموكل بمنزلة عزله الوكيل لانه فوت محل وكالته بمنزلة مالو وكله ببيع عبد ثم اعتقه وفى السير الكبير يقول محمد رحمه الله يعود الوكيل على وكالته فى هذا الفصل أيضا لان الموكل اذا عاد مسلما يعاد عليه ماله على قديم ملكه وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته كما لو وكل ببيع عبد له ثم باعه الموكل بنفسه ورد عليه بالعيب بقضاء القاضي عاد الوكيل على وكالته فهذا مثله قال واذا وكل رجلان رجلا وأحدهما يخاصم صاحبه لم يجز أن يكون وكيلهما فى الخصومة لانه يؤدى الى فساد الاحكام فانه يكون مدعيا من جانب جاحدا من الجانب الآخر والتضاد منهى عنه فى البيع والشراء فاذا كان فى البيع لا يصلح الواحد ان يكون وكيلا من الجانبين ففى الخصومة أولى وان كانت الخصومة لهما مع ثالث فوكل واحدا جاز لان الوكيل معبر عن الموكل والواحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين كما يصلح ان يكون معبرا عن واحد واذا وكل رجلا بالخصومة ثم عزله بغير علم منه لم ينعزل عندنا وقال الشافعى رحمه الله ينعزل لان نفوذ الوكالة لحق الموكل فهو بالعزل يسقط حق نفسه وينفرد المرء باسقاط حق نفسه (ألا ترى) انه يطلق زوجته ويعتق عبده بغير علم منهما ويكون ذلك صحيحا والثانى الوكالة للموكل لا عليه ولهذا لا يكون ملزما اياه فلو لم ينفرد بالعزل قبل علم الوكيل به كان ذلك عليه من وجه وذلك لا يجوز ولكنا نقول

العزل خطاب ملزم للوكيل بان يمتنع من التصرف وحكم الخطاب لايثبت فى حق المخاطب مالم يعلم به كخطاب الشرع فان أهل قباء كانوا يصلون الى بيت المقدس بعد الامر بالتوجه الى الكعبة وجوز لهم ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم حين لم يعلموا به وكذلك كثير من الصحابة رضوان الله عليهم شربوا الخمر بعد نزول تحريمها قبل علمهم بذلك وفيه نزل قوله تعالى ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ولان هذا الخطاب مقصود للعمل ولا يتمكن من العمل ما لم يعلم ولو أثبتنا العزل فى حق الوكيل قبل علمه أدى الى الاضرار به والغرر ولم يثبت للوكيل عليه ولاية الاضرار به وهذا بخلاف ما اذا أعتق العبد الذى وكله ببيعه لان العزل هناك حكمى لضرورة فوات المحل فلا يتوقف على العلم وهنا انما يثبت العزل قصدا فلا يثبت حكمه فى حق الوكيل مالم يعلم به دفعا للضرر عنه حتى اذا نفذ القاضي القضاء على الوكيل قبل علمه بالعزل كان نافذا وللوصى أن يوكل بالخصومة لليتامى لانه قائم مقام الاب ولانه يملك مباشرة الخصومة بنفسه فله أن يستعين بغيره بخلاف الوكيل فان هناك رأى الموكل قائم واذا عجز الوكيل عن المباشرة بنفسه فلا حاجة له الى الاستعانة بغيره بل يرجع الى الموكل ليخاصم بنفسه أو يوكل غيره وهنا رأى الموصى نابت والصبي عاجز عن الخصومة بنفسه وانما يصير الاب وصيا له لدفع الضرر عن الصبي وذلك انما يحصل بمباشرة الوصى بنفسه تارة والاستعانة بغيره أخرى فلهذا ملك التوكيل قال واذا وكل الرجل بالخصومة عند القاضى والقاضى يعرف الموكل فهو جائز لان علم القاضى بالوكالة يتم اذا عرف الموكل وعلمه أقوى من شهادة الشهود عنده وان لم يعرفه لم يقبل ذلك منه حتى يشهد للوكيل على الوكالة شاهدان يريد به أن الوكيل اذا حضر خصم يدعى لموكله قبله مالا وذلك الخصم يجحد وكالته فالقاضي يقول للوكيل قد عرفت أن رجلا من الناس قد وكلك ولكنى لاأدرى من يدعي له الحق الآن هو ذلك الرجل أم لا لانى ماكنت أعرف ذلك الرجل فلهذا لايجد الوكيل بدا من اقامة البينة على الوكالة من جهة ذلك الرجل الذى يدعى الحق له واذا وكل الرجل بقبض عبد له أو اجارته فادعى العبد العتق من مولاه وأقام البينة ففى القياس لاتقبل هذه البينة لانها قامت على من ليس بخصم فان الوكيل بقبض العين لايكون خصما والعبد انما يدعى العتق على مولاه والمولى غائب ولكنه استحسن

فقال تقبل هذه البينة في قصر يد الوكيل عن العبد دون القضاء بالعتق لانها تضمن العتق ومن ضرورته قصر يد الوكيل عن قبضه واجازته والوكيل ليس بخصم فى أحدهما وهو اثبات العتق على الموكل ولكنه خصم فى اثبات قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق على الغائب فلهذا قلنا البينة في قصر يد الوكيل عنه وان لم يقم العبد البينة وادعى أن له بينة حاضرة أجله القاضى ثلاثا فان أحضر بينة والا دفعه الى الوكيل لانه لايتمكن من احضار الشهود الا بمهلة ولو لم يمهله القاضى أدى الى الاضرار بالعبد ومدة الثلاث حسن لدفع الضرر وابلاغا للعذر كما اشترطت فى الخيار وكذلك لو وكله بنقل امرأته اليه فاقامت البينة أن زوجها طلقها ثلاثا أو وكله بقبض دار فاقام ذو اليد البينة انه اشتراها من الموكل لانه وكيل بقبض العين والوكيل بقبض العين لا يكون خصما فيما يدعى على الموكل من شراء أو غير ذلك لكنه خصم فى قصر يده عنه فتقبل البينة عليه فى هذا الحكم ولو وكله بقبض دين له فأقام الغريم البينة انه قد أوفاه الطالب قبل ذلك منه في قول أبى حنيفة رحمه الله لان الوكيل بقبض الدين عنده يملك خصومته فيكون خصما عن الوكيل فيما يدعى عليه من وصول الحق اليه وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل بقبض الدين كالوكيل بقبض العين فى أنه نائب محض فتقصر وكالته على ما أمر به فلا يملك الخصومة ولا يكون خصما فيما يدعى على الموكل وقاساه بالرسول فان الرسول بقبض الدين لا يملك فكذلك الوكيل لان كل واحد منهما لايلحقه شيء من العهدة وأبو حنيفة رحمه الله يقول الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة فيكون خصما كالوكيل بالبيع وبيان ذلك أن الديون تقضي بامثالها فكان الموكل وكله بان يملك المطلوب مافى ذمته بما يستوفى منه بخلاف الوكيل بقبض العين فليس فيه من معنى التمليك شيء ثم قبض الدين من وجه مبادلة من وجه كانه عين حق الموكل لان من الديون ما لا يجوز الاستبدال به فلاعتبار شبهه بقبض العين قلنا لا تلحقه العهدة في المقبوض ولاعتبار شبهه بالمبادلة قلنا يملك الخصومة وليس هذا كالرسول فان الرسول فى البيع لايخاصم بخلاف الوكيل فكذلك فى قبض الدين وهذا لان الرسالة غير الوكالة (ألا ترى) أن الله تعالى سمى محمدا صلى الله عليه وسلم رسولا الى الخلق بقوله تعالى يأيها الرسول ونفى عنه الوكالة بقوله قل لست عليكم بوكيل وقال الله تعالى وما أنت عليهم بوكيل فظهرت المغايرة بينهما والله أعلم

باب الشهادة في الوكالة

(قال رحمه الله) ويجوز من الشهادة فى الوكالة مايجوز فى غيرها من حقوق الناس لان الوكالة لا تندرئ بالشبهات اذا وقع فيها الغلط أمكن التدارك والتلافى فتكون بمنزلة سائر الحقوق فى الحجة والاثبات أو دونه ولا تفسد باختلاف الشاهدين فى الوقت والمكان لانها كلام يعاد ويكرر ويكون الثانى عين الاول فاختلاف الشاهدين فيه في المكان والزمان لا يكون فى المشهود به وان شهدا على الوكالة وزادا انه كان عزله عنها جازت شهادتهما على الوكالة ولم تجز شهادة احدهما على العزل عندنا وقال زفر رحمه الله لا يقضى بهذه الشهادة بالوكالة في الحال لان أحد الشاهدين يزعم انه ليس بوكيل فى الحال فكيف يقضى بالوكالة بهذه الحجة ولكنا نقول العزل يكون اخراجا للوكيل من الوكالة ولا يتبين به أنه لم يكن وكيلا فقد اتفق الشاهدان على الوكالة وبعد ثبوتها تكون باقية الى ان يظهر العزل فانما يقضى القاضى ببقاء الوكالة لان دليل العزل لم يظهر بشهادة الواحد وان شهد احدهما انه وكله بخصومة فلان فى دار سماها وشهد الآخر انه وكله بالخصومة فيها وفى شئ آخر جازت الشهادة في الدار التى اجتماعلها لان الوكالة تقبل التخصيص فانه انابه وقد ينيب الغير مناب نفسه فى شئ دون شئ فيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة وفيما تفرد به احدهما لم تثبت وهو قياس مالو شهد أحد شاهدى الطلاق أنه طلق زينب وشهد الآخر انه طلقها وعمرة فتطلق زينب خاصة لاتفاق الشاهدين عليها فكذلك هنا وان شهد له شاهدان بالوكالة والوكيل لا يدرى انه وكله أو لم يوكله غير أنه قال اخبرنى الشهود أنه وكلنى بذلك فأنا اطلبها فهو جائز لان بخبر الشاهدين يثبت العلم للقاضى بالوكالة حتى يقضي بها فكذلك يثبت العلم للوكيل حتى يطلبها بل أولى لان دعوى الوكيل غير ملزمة وقضاء القاضى ملزم وهو نظير الوارث اذا أخبره الشاهدان بحق لمورثه على فلان جاز له أن يدعى ذلك ليشهدا له وان شهدا على وكالته فى شئ معروف والوكيل يجحد الوكالة ويقول لم يوكلنى فان كان الوكيل هو الطالب فليس له ان يأخذ بتلك الوكالة لانه أكذب شهوده حين جحد الوكالة واكذاب المدعى شهوده يبطل شهادتهم له بخلاف الأول فانه هناك ماأكذب شهوده بقوله لاأدرى أوكلنى أم لا ولكنه احتاط لنفسه وبين انه ليس عنده علم اليقين بوكالته وانما يعتمد خبر الشاهدين اياه بذلك وذلك يوجب العلم من حيث الظاهر فان كان الوكيل هو المطلوب فان شهدا انه قبل الوكالة لزمته الوكالة لان

توكيل المطلوب بعد قبول الوكالة مجبر على جواب الخصم دفعا للضرر عن الطالب فانا لولم نجبره على ذلك وقد غاب المطلوب تضرر المدعى بتعذر اثبات حقه عليه فانما شهدا عليه بما هو ملزم اياه فقبلت الشهادة وان يشهد على قبوله وله ان يقبل وله ان يرد لان الثابت من التوكيل بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاين توكيل المطلوب اياه كان هو بالخيار ان شاء رد لان احدا لا يقدر على ان يلزم غيره شيئا بدون رضاه فكذلك هنا ولو لم نجبره على الجواب هنا لا يلحق المدعي ضرر من جهة الوكيل وانما يلحقه الضرر بترك النظر لنفسه فاما بعد القبول فلو لم يجبره على الجواب تضرر الطالب بمعنى من جهة الوكيل لانه انما ترك المطلوب اعتمادا على قبول الوكيل الوكالة وتجوز شهادة الذميين على توكيل المسلم مسلما أو ذميا بقبض دينه من مسلم أو ذمى لان في هذه البينة معنى الالزام على المسلم فان الوكالة متى ثبتت استفاد المطلوب البراءة من حقه بدفع الدين الي الوكيل وكان المقبوض امانة في يد الوكيل اذا هلك ضاع حق المسلم وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة فى الزام شئ على المسلم وان كان الطالب ذميا والوكيل مسلما والمطلوب ذميا جازت شهادتهما لان الالزام فى هذه الشهادة على الذمى فانها تلزم المطلوب دفع المال وهو ذمى ويبرأ بهذا الدفع عن حق الطالب وهو ذمى وشهادة أهل الذمة حجة على الذمى وان كان المطلوب مسلما فان كان منكرا للوكالة لم تجز شهادتهما لان فيها الزام قضاء الدين على المسلم المطلوب فيجبر على دفع المال الى الوكيل متى ثبتت الوكالة وشهادة أهل الذمة لا تصلح الالزام على المسلم فان كان المطلوب مقرا بالدين والوكالة جازت شهادتهم لان معنى الالزام فيها على الطالب فاما الالزام على الطالب فقد ثبت باقراره بالدين والوكالة (ألا ترى) أن هذه البينة وان لم تقم كان هو مجبرا على دفع المال الى الوكيل وانما تثبت بهذه البينة براءته عن حق الطالب بالدفع الى الوكيل والطالب ذمى واذا كان المطلوب غائبا فادعى الطالب فى داره دعوى وتماها المطلوب فشهدا ابنا المطلوب أنه قد وكل هذا الوكيل بخصومته فى هذه الدار والوكيل يجحد ذلك فهو باطل لانهما يشهدان لأبيهما فانهما يثبتان بشهادتهما نائبا عن أبيهما ليخاصم الطالب ويقيم البينة حجة للدفع فيقرر به ملك أبيهما وشهادة الولد لا تقبل لابيه قال وكذلك لو كان الطالب يجحد الوكالة لان الوكيل ان كان جاحدا للوكالة فليس هنا من يدعيها وبدون الدعوى لا تقبل الشهادة على الوكالة وان كان الوكيل مدعيا للوكالة فالطالب لا يكون مجبرا على الدعوى وان كان هذا الرجل وكيلا كما لا يجبر على الدعوى

عند حضرة المطلوب مع ان الابنين نصبا نائبا عن أبيهما ليثبتا حجة الدفع لابيهما على الطالب ولو أن رجلا كان له على رجل مال فغاب الطالب ودفع المطلوب المال الى رجل ادعى انه وكيل الطالب في قبضه فقبضه ثم قدم الطالب فجحد ذلك فشهد للمطلوب ابنا الطالب بالوكالة جازت الشهادة لانهما يشهدان على أبيهما فان هذه الشهادة لو انعدمت كان للطالب أن يرجع في حقه على المطلوب اذ حلف انه لم يوكل الوكيل وعند قبول هذه الشهادة يبطل حقه فى الرجوع على المطلوب ويستفيد المطلوب البراءة بما دفع الى الوكيل فظهر أنهما يشهدان على أبيهما وشهادة الواحد على والده مقبولة ولو وكل رجل رجلا بقبض دين له على رجل وغاب فشهد على ذلك ابنا الطالب والمطلوب يجحد الوكالة لم تجز الشهادة لانهما ينصبان نائبا عن أبيهما ليطالب المطلوب بالدين ويستوفيه فيتعين به حق أبيهما فكانا شاهدين له وان أقر بها المطلوب وادعاها أحدهما جازت لان المطلوب باقراره بالوكالة صار مجبرا على دفع المال الى الوكيل بدون هذه الشهادة فهذه الشهادة تقوم على الطالب في اثبات البراءة للمطلوب عن حقه بالدفع الى الوكيل وشهادة الابنين على أبيهما مقبولة وان كان في يديه فشهد ابنا الطالب أن أباهما وكل هذا بالخصومة فيها وجحد ذلك المطلوب أو أقر لم تجز الشهادة أما اذا جحد فلما بيناه فى الفصل الاول وأما اذا أقر به فلانه بهذا الاقرار لم يصر مجبرا على الدفع الى الوكيل ولا على جوابه ان خاصمه (ألا ترى) أن البينة لو لم تقم هنا لم يكن الوكيل مجبرا بشهادتهما على شيء وان أقر بوكالته فانما يصير مجبرا بشهادتهما وهو بذلك يصير نائبا لابيهما ملزما على الغير فلا تقبل شهادتهما فيه (وأصل هذه المسئلة) أن من جاء الى المديون وقال أنا وكيل صاحب الدين فى قبض الدين منك فصدقه فانه يجبر على دفع المال اليه ولو جاء الى المودع وقال انا وكيل صاحب الوديعة فى قبض الوديعة منك فصدقه فانه لا يجبر على الدفع اليه لان المديون انما يقضى الدين بملك نفسه فهو بالتصديق يثبت له حق القبض في ملكه واقراره فى ملك نفسه ملزم فاما فى الوديعة فهو بالتصديق يقر بحق القبض له فى ملك الغير وقوله ليس بملزم فى حق الغير وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله أن المودع اذا صدق مدعى الوكالة فيها يجبر على دفعها الى الوكيل لان باقرار الوكيل يكون أولى بامساكها منه واليد حقه فاقراره بها لغيره يكون ملزما ولانه يقر أنه يصير ضامنا بالامتناع من الدفع الى الوكيل بعد طلبه واقراره بسبب الضمان على نفسه مثبت اياه ولا يثبت ذلك الضمان

الا بثبوت الوكالة فاجبر على الدفع اليه ولو كان مسلم فى يده دار ادعى ذمى فيها دعوى ووكل وكيلا بشهادة أهل الذمة لم تجز شهادتهم على الوكالة سواء أقر المسلم بالوكالة أو أنكرها أما اذا أنكرها فلان فى هذه الشهادة الزام الجواب على المسلم عند دعوى الوكيل وأما اذا أقر بها فلان اقراره بالوكالة لا يلزمه الجواب هنا لما بينا أن اقراره لحق الغير فانه يلزمه ذلك بشهادة الشهود وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة على المسلم وان كان ذلك في دين وهو مقر به وبالوكالة أجبرته على دفعه الى الوكيل لانه ليس فى هذه الشهادة الزام شيء على المسلم وصار مجبرا باقراره على دفع الدين الى الوكيل قال ●ليس هذا كالوكالة بالخصومة يريد به ان باقرار المطلوب يكون هذا وكيل الطالب بالخصومة ولا يلزمه الجواب لان اقراره يتناول حق الغير فهو بمنزلة اقراره بالوكالة بقبض العين بخلاف اقراره بالوكالة بقبض الدين واذا شهد الشاهدان فشهد أحدهما أن فلانا وكل فلانا بقبض الدين الذى على فلان وشهد الآخر أنه أمره بأخذه منه أو أرسله ليأخذه فان كان المطلوب مقرا بالدين فله أن يأخذه لان الشاهدين اتفقا على ثبوت حق القبض له فان الرسول والمأمور به له حق القبض عند اقرار المطلوب بالدين كالوكيل وان جحد المطلوب الدين لم يكن هذا خصما له أما عندهما فظاهر فان الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة عندهما وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله أيضا وأما على ظاهر الرواية فالوكيل يملك الخصومة دون الرسول والمأمور بالقبض كالرسول فانما الشاهد له لحق الخصومة واحد وبشهادة الواحد لا يثبت شيء وان شهدا جميعا انه وكله بقبضه فحينئذ يكون خصما فى اثبات الدين اذا جحد المطلوب ذلك باتفاق الشاهدين على ما يثبت له حق الخصومة عند أبى حنيفة رحمه الله ولو وكله بتقاضي دين له بشهود ثم غاب فشهد ابنان للطالب ان أباهما قد عزله عن الوكالة وادعى المطلوب شهادتهما جازت شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما للمطلوب فان العزل اذا ثبت لم يكن المطلوب مجبرا على الدفع الى الوكيل وشهادتهما على أبيهما مقبولة وان لم يدع شهادتهما أجبر على دفع المال الى الوكيل لان الوكالة ظاهرة فجحوده للعزل اقرار بثبوت حق القبض له فى ماله وذلك صحيح (وبهذه المسئلة) يتبين أن الوكيل بالتقاضى له أن يقبض كالوكيل بالخصومة بخلاف ما ظنه بعض أصحابنا رحمهم الله حيث جعلوا الوكيل بالتقاضى حجة لزفر رحمه الله فى الخلافية وتكلفوا للفرق بينهما وكذلك شهادة الاجنبيين فى هذا فان جاء الطالب بعد دفع المال فقال قد كنت أخرجته من الوكالة

فأنا أضمن المطلوب لان دفعه اليه باقراره فان كان الشاهد على العزل أمين الطالب لم يكن له أن يضمن المطلوب شيأ لان شهادتهما الآن لابيهما على المطلوب فان أصل الوكالة ثابت وذلك يوجب براءة المطلوب بالدفع الى الوكيل ما لم يثبت العزل فلهذا لا تقبل الشهادة وان كان الشاهدان على العزل أجنبيين فقد ثبت العزل بشهادتهما وكان للطالب أن يرجع بماله على المطلوب اذا شهدا أن الوكيل علم بالعزل وان شهد الابنان قبل قدوم أبيهما ان أباهما قد أخرج هذا من الوكالة ووكل هذا الآخر بقبض المال وان أقر المطلوب بذلك دفعه الى الآخر لاقراره بثبوت حق القبض له في ملكه لا بشهادة الابنين بالوكالة له وان جحد دفعه الى الاول لان وكالته ثابتة ولم يثبت العزل بشهادتهما حين أنكره المطلوب فكان مجبرا على دفع المال اليه فان كان الطالب ذميا فشهد مسلمان انه وكل هذا المسلم بقبض دينه على هذا والمطلوب مقر وشهد الذميان أنه عزله عن الوكالة ووكل هذا الآخر لم يجز على الوكيل الاول لان حق القبض ثابت له بظهور وكالته وهو مسلم فشهادة الذميين عليه بابطال حقه لاتكون مقبولة ولو كان الوكيل الاول ذميا جازت عليه لان شهادة أهل الذمة في ابطال حقه حجة عليه واذا شهد ابنا الوكيل أن الطالب أخرج أباهما عن الوكالة ووكل هذا الآخر بقبض المال فهو جائز لانهما يشهدان على أبيهما في ابطال حق القبض الثابت له ويشهدان للآخر بثبوت حق القبض له وليس بينه وبينهما سبب التهمة ولو كان الشاهدان ابني الوكيل لم تجز شهادتهما على الوكالة لابيهما لانهما يشهدان بثبوت حق القبض له ويجوز على اخراج الاول لانهما يشهدان عليه بالعزل وبطلان حقه في القبض واذا شهد أنه جعله وكيلا في الخصومة في الدين الذي على فلان وشهد الآخر انه وكله بقبضه قبلت شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله في الخصومة والقبض جميعا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل في القبض اذا أقر المطلوب بالدين ولا تقبل في الخصومة اذا جحد المطلوب الدين وفي قول زفر رحمه الله لاتقبل في واحد منهما وهذا بناء على ما سبق أن الوكيل بالخصومة يملك القبض عندنا والوكيل بالقبض يملك الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله فقد اتفق الشاهدان على الحكمين معنى وانما اختلفا في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد أحدهما بالنحلى والآخر بالهبة وعندهما الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة فقد اتفق الشاهدان على ثبوت حق القبض له فاما الشاهد بحق الخصومة لأحدهما فيثبت فيما اتفقا عليه دون ما انفرد به أحدهما وعند زفر رحمه الله الوكيل

بالخصومة لا يملك القبض والوكيل بالقبض لا يملك الخصومة والشاهد أثبت أحد الامرين ولا تتم الحجة بشهادة الواحد وان شهد أحدهما انه وكله ببيع هذا العبد وشهد الآخر انه وكله بالبيع وقال لاتبع حتى تستأمرني فباع الوكيل العبد فهو جائز في القياس وقول الآخر حتى تستأمرني باطل لانهما اتفقا على الوكالة بالبيع وانفرد أحدهما بزيادة لفظ وهو قوله لاتبع حتى تستأمرني فكان قياس مالو شهد أحدهما بالعزل وقد بينا هناك انه يثبت ما اتفقا عليه من الوكالة ولا يثبت ما انفرد به أحدهما وهو العزل فهذا مثله فقد أشار الى القياس ولم يذكر الاستحسان وقيل جواب الاستحسان انه لايقضى بشئ لانه في قوله لاتبع حتى تستأمرني يفسد الوكالة فانما شهد أحدهما بوكالة مطلقة والآخر بوكالة مقيدة والمقيد غير المطلق فلم يثبت واحد منهما بخلاف العزل فانه رفع للوكالة لا يفسد لها ولو قال احد الشاهدين وكل هذا بالبيع وقال الآخر وكل هذا وهذا لم يكن لهما ولا لاحدهما ان يبيع لان الشاهد بوكالة الثاني واحد ولا تثبت وكالته بشهادة الواحد والشاهد بثبوت حق التفرد للاول بالبيع واحد وهو الذي شهد بوكالته خاصة فان الآخر شهد بوكالة الاثنين وليس لأحد الوكيلين ان ينفرد بالبيع فلهذا لم يكن لاحدهما ان يبيع فان قيل اذا اجتمعا على البيع كان ينبغي أن ينفذ لاتفاق الشاهدين على نفوذه عند مباشرتهما ولا اعتبار بمباشرة الثاني لانه ليس بوكيل من جهة صاحب العبد فان الشاهد بوكالته واحد وليس بوكيل من جهة الوكيل الاول فسقط اعتبار مباشرته لنفوذ هذا البيع وكذلك هذا في قبض الدين ولو كان هذا في الوكالة بالخصومة كان الذي اجتمعا عليه هو الخصم لانهما اتفقا على ثبوت حق التفرد له في الخصومة فان أحد الوكيلين في الخصومة ينفرد بها ولكن اذا قضى له لا يملك القبض لان أحد الوكيلين لا ينفرد بالقبض فليس على ثبوت حق التفرد له بالقبض الا شاهد واحد فلهذا لا يقبضه وان شهد أحدهما انه قال أنت وكيلي في قبض هذا الدين وشهد الآخر انه قال انت حسيبي في قبضه كان جائزا لان كل واحد من اللفظين عبارة عن الوكالة فان الحسيب نافذ الامر وذلك يكون بالوكالة وانما اختلفا في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة وكذلك لو شهدا هكذا في الخصومة أو قبض العين وان قال أحدهما انه قال أنت وكيلي وقال الآخر انه قال أنت وصيي لا تقبل هذه الشهادة لان الوصية تكون بعد الموت وحكمها مخالف لحكم الوكالة فلم تبق شهادة الشاهدين على شئ واحد الا ان يشهد انه قال انت وصيي في حياتي فالوصية في الحياة

تكون وكالة لانه أنابه في التصرف حال قيام ولايته وذلك انما يكون بالوكالة وانما الاختلاف بين الشاهدين هنا في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة وان شهد أحدهما أنه وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضي الكوفة وشهد الآخر انه وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضي البصرة فهو جائز وهو وكيل بالخصومة لان المطلوب قضاء القاضي لا عين القاضي واقضية القضاة لا تختلف بل تكون بصفة واحدة في أي مكان كان قاضيا فقد اتفق الشاهدان على ما هو المقصود وهو الوكالة (ألا ترى) انه لو وكله بالخصومة عند القاضي فعزل أو مات فاستقضي غيره كان له أن يخاصم عنده وكذلك لو تحول الخصم الى بلدة أخرى كان للوكيل أن يخاصم عند قاضيها وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما انه جعله وكيلا بالخصومة الى فلان الفقيه وقال الآخر الى فلان الآخر فهذا باطل لان الفقيه انما يصير حاكما بتراضيهما وكل واحد منهما يشهد برضا الموكل بحكومة إنسان على حدة فلم يثبت واحد من الأمرين وهذا لان حكم الحكم بمنزلة الصلح لانه يعتمد تراضي الخصمين وذلك ليس بمعلوم في نفسه بل يتفاوت بتفاوت عدل الحكم وميله الى أحدهما ورضاه بالتحكيم الى انسان لا يكون رضا بالحكم الى غيره وكذلك ان سمى أحدهما القاضي والآخر الفقيه لان الشاهد على التوكيل بالخصومة الى فلان الفقيه لا يملك التحكيم فعرفنا اختلاف المشهود به وان شهد أحدهما انه وكله بطلاق فلانة وفلانة وقال الآخر فلانة وحدها فهو وكيل في طلاق التي اجتمعا عليها لاتفاق الشاهدين على ذلك فاما في طلاق الاخرى فالشاهد بالوكالة واحد ولو شهد أحدهما انه وكله بقبض هذا الدين وشهد الآخر انه سلطه على قبضه فالتسليط على القبض توكيل وانما الاختلاف بين الشاهدين في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة وكذلك هذا في كل عقد ولو شهد رجلان على وكالة رجل بالخصومة في دار فاثبته القاضي وكيلا فيها ثم رجعا لم أضمنهما لانهما بالشهادة على الوكالة لم يتلفا على أحد شيئا وانما نصبا عن الموكل نائبا ليطالب بحقه والشاهد عند الرجوع انما يضمن ما أتلف بشهادته ثم رجوعهما غير مقبول في حق الوكيل فيضمن القاضي وكالته على حالها واذا ادعى الوكيل دعوى في دار في يدي رجل لموكله فانكر ذو اليد الوكالة والدعوى فشهد ابنا ذي اليد على الوكالة بالخصومة فهو جائز لانهما يشهدان على أبيهما فانهما يلزمانه الجواب عند دعوي الوكيل واذا أشهدا رجلين على شهادتهما ثم ارتد الاصليان ثم أسلما لم تجز شهادة الآخرين على شهادتهما لان شهادتهما عند الآخرين تبطل بارتدادهما بمنزلة شهادتهما عند القاضي

فانهما لو شهدا عند القاضي ثم ارتدا قبل القضاء بطلت شهادتهما فكذلك اذا شهدا عند الفرعين والحاصل ان ردتهما لا يبطل أصل شهادتهما انما يبطل أداؤهما لان سبب أصل الشهادة مما بينهما وذلك لا ينعدم بالردة ولان اقتران الردة بالتحمل لا يمنع صحة تحمل الشهادة فاعتراضها لا يمنع البقاء بطريق الاولى فاما اقتران الردة بالاداء فيمنع صحة الأداء فاعتراضها بعد الاداء قبل حصول المقصود به يكون مبطلا للاداء وانما يجوز للفرعين ان يشهدا بأداء الاصليين عندهما وقد بطل ذلك بردتهما وان شهد الاصليان بانفسهما بعد ما أسلما جازت شهادتهما لبقاء أصل الشهادة لهما بعد الردة وكذلك لو شهد على شهادتهما رجلان ثم فسقا لم يجز أداؤهما لان أداءهما عند الفرعين بمنزلة أدائهما عند القاضي وفسق الشاهدين عند الاداء يمنع القاضي من العمل بشهادتهما فكذلك فسقهما هنا يمنع الفرعين من أن يشهدا على شهادتهما ولكن انما يبطل بفسقهما اداؤهما لا أصل شهادتهما حتى اذا تابا واصلحا ثم شهدا بذلك جاز وكذلك لو شهدا على شهادتهما بعد التوبة ذلك الشاهدان أو غيرهما جاز فان شهد الفرعان على شهادة الفاسقين عند القاضي فردهما لتهمة الأولين لم يقبلها أبدا من الأولين ولا ممن يشهد على شهادتهما لان الفرعين نقلا شهادة الاصليين الى القاضي فكأنهما حضرا بانفسهما وشهدا والفاسق اذا شهد فرد القاضي شهادته تأبد ذلك الرد ولان الفسق لا يعدم الأهلية للشهادة فالمردود كان شهادة وقد حكم القاضي ببطلانها فلا يصححها بعد ذلك أبدا وان كان الاصليان عدلين فرد القاضي الشهادة لفسق الفرعين ثم حضر الاصليان وشهدا قبل القاضي شهادتهما لان القاضي انما أبطل هنا نقل الفرعين لفسقهما وما أبطل المنقول وهو شهادة الاصليين لان ابطال الفسق المنقول لا يكون الا بعد ثبوته في مجلسه ولم يثبت ذلك الا بنقل الفاسق بخلاف الاول فان النقل هناك قد ثبت بعدالة الفرعين وانما أبطل القاضي المنقول وهو شهادة الاصليين فلا يقبلها بعد ذلك وكذلك ان شهد شاهدان على شهادة عبدين أو كافرين على مسلم فرد القاضي ذلك ثم عتق العبدان أو أسلم الكافران فشهدا بذلك جاز لانهما لو شهدا عند القاضي بانفسهما فرد القاضي شهادتهما ثم اعادا بعد العتق والاسلام قبل ذلك منهما لان المردود لم يكن شهادة فان العبد ليس من أهل الشهادة وكذلك الكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم فلم يحكم القاضي ببطلان ما هو شهادة هنا فله أن يقبلها بعد ذلك بخلاف الفاسقين فاذا ثبت هذا الحكم عند ادائهما فكذلك عند أداء الفرعين ولا تجوز شهادة أهل الحرب بعضهم على

بعض فى دار الحرب لان حال الحربى فى دار الحرب كحال الارقاء أو دون ذلك لانه لا يملك دفع ملك الغير عن نفسه بالاستيلاء فلا شهادة لهم ولا يجوز لقاضي المسلمين أن يعمل بذلك ان كتب به اليه ملكهم اما لانه ليس بحجة أو لان ملكهم بمنزلة الواحد منهم فلا يكون كتابه حجة عند القاضي انما الحجة كتاب القاضي الى القاضي وملكهم ليس بقاض في حق قاضي المسلمين ولا في دار الاسلام فلهذا لا يلتفت الى كتابه والله أعلم

باب كتاب القاضي الى القاضي فى الوكالة

(قال رحمه الله) واذا وكل الرجل بالخصومة فى دار ليقبضها والدار فى مصر سوى المصر الذى هو فيه فأراد أن يأخذ كتاب القاضى بالوكالة فذلك جائز لان الوكالة تثبت مع الشهادة فيجوز فيها كتاب القاضى الى القاضى والقياس يأبى كون كتاب القاضى الى القاضى حجة لان القاضي الكاتب لا ولاية له على الخصم الذى هو فى غير بلده وكتابه لا يكون حجة عليه ولان الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم والكتاب قد يفتعل ولكنا تركنا القياس لحديث على رضى الله عنه وكرم الله وجهه فان فيه كتاب القاضى الى القاضي ولان بالناس حاجة ماسة الى ذلك لانه قد يتعذر عليه الجمع بين الخصم وبين شهوده فى مجلس القضاء وربما لا يعرف عدالة شهوده فى المصر الذي فيه الخصم لو شهد على شهادتهم قبل كتاب القاضى الى القاضى لينقل شهوده كتابه الى مجلس قاضى البلد الذى فيه الخصم ويثبت عدالتهم في كتابه فلاجل الحاجة جوزنا ذلك بشرط ان يحتاط فيه ثم بين صفة الكتاب فقال ينبغى للقاضى ان يسئله البينة انه فلان بن فلان الفلانى بعينه وهذا اذا لم يعرفه القاضي باسمه ونسبه فان كان ذلك معلوما له فعلم القاضى فيه أبلغ من البينة فلا يسأله البينة على ذلك ولكن يذكر فى كتابه وقد أثبته معرفة واذا كان لا يعرف اسمه ويشتبه فلا بد من أن يسأله البينة على ذلك لانه يحتاج فى كتابه الى أن يعرفه عند القاضى المكتوب اليه وتعريف الغائب انما يكون بالاسم والنسب فالم يثبت ذلك عنده لا يمكنه ان يعرفه في كتابه واذا أثبت ذلك الشهود عنده وزكوا كتب له وسماه وينسبه الى أبيه وقبيلته قالوا وتمام التعريف ان يذكر اسم أبيه واسم جده وان ذكر قبيلته مع ذلك فهو أبلغ وان ترك ذلك لم يضره ويذكر فى كتابه انه قد أقام عنده البينة بذلك وزكوا شهوده فى السر والعلانية وان شاء سمى الشهود وان شاء

ترك ذكرهم وقال اعرف وجهه واسمه ونسبه لان تعريفه عند القاضى المكتوب اليه كتاب القاضى لا شهوده عند القاضى الكاتب فيجوز ان يترك ذكرهم ثم يكتب وذكر ان دارا فى البصرة في بنى فلان ويذكر حدودها له وانه قد وكل فى الخصومة فيها وقبضها فلانا بن فلان فان كان الوكيل حاضرا عند الكاتب جلاه مع ذلك فى الكتاب ليكون أبلغ وان ترك ذلك لم يضره ثم يختم الكتاب ليؤمن بالختم من التغيير والزيادة والنقصان فيه ويشهد على ختمه شاهدين واذا قدم الوكيل كتابه سأله القاضي البينة على الكتاب والخاتم وما فيه لانه يوهم ان هذا كتاب القاضي اليه وهو لا يعرف حقيقة ذلك وما غاب عن القاضى علمه فطريق اثباته عنده شهادة شاهدين وعلم الشاهدين بما فى الكتاب شرط عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله (وهى مسئلة أدب القاضى) فان شهدوا بذلك فزكوا سأل الوكيل البينة أنه فلان بن فلان بعينه وهذا اذا كان المكتوب اليه لا يعرف الوكيل باسمه ونسبه فاذا كان يعرفه فلا حاجة الى اقامة البينة عليه وان كان لا يعرفه يقول للوكيل قد علمت بهذا الكتاب ان الوكيل فلان بن فلان ولكن لا ادرى انك ذلك الرجل أم لا فيحتاج الى اقامة البينة على اسمه ونسبه لهذا فاذا أقام البينة وزكوا ادعى بحجة صاحبه فى الدار لانه قائم مقام الموكل ولو حضر الموكل بنفسه طالبه بالحجة على مايدعى من الحق فى الدار فكذلك اذا حضر وكيله وان سأل القاضي الوكيل البينة ان فلان بن فلان بعينه قبل ان يسأله البينة على الكتاب فذلك صواب وأحسن لانه لا بد فى اقامة البينة على الكتاب والخاتم من مدعيه والمدعى من ذكر له انه وكيل وأنا عرفت عنده بالاسم والنسب فيقيم البينة أولا على اسمه ونسبه حتى اذا ثبت انه فلان بن فلان سمع دعواه فى كتاب القاضى وختمه فهذا الترتيب أحسن والاول جائز أيضا لانه ليس فى أحدهما بدون صاحبه الزام شئ على الخصم فبأيهما كانت البداءة جاز ولا ينبغى للقاضى أن يفتح كتاب القاضى الا والخصم معه لانه مندوب الى أن يصون نفسه عن أسباب التهمة ولو فتح الكتاب بدون حضور الخصم ربما يتهمه الخصم بتغيير شئ منه واذا قبض الوكيل الدار لم يكن له أن يؤاجرها ولا يرهنها ولا يسكنها أحدا لانه انما وكل بالخصومة فيها وبقبضها وهذه التصرفات وراء ذلك فهو فيها كاجنبي آخر وان ادعى رجل فيها دعوى فهو خصم فيها لانه وكله بالخصومة فيها ولم يسم فى الوكالة أحدا بعينه فان كان سمى فى الوكالة انسانا لم يكن له أن يخاصم غيره لان التخصيص في الوكالة

بعض فى دار الحرب لان حال الحربى فى دار الحرب كحال الارقاء أو دون ذلك لانه لا يملك دفع ملك الغير عن نفسه بالاستيلاء فلا شهادة لهم ولا يجوز لقاضي المسلمين أن يعمل بذلك ان كتب به اليه ملكهم اما لانه ليس بحجة أو لان ملكهم بمنزلة الواحد منهم فلا يكون كتابه حجة عند القاضي انما الحجة كتاب القاضى الى القاضي وملكهم ليس بقاض في حق قاضي المسلمين ولا في دار الاسلام فلهذا لا يلتفت الى كتابه والله أعلم

باب كتاب القاضي الى القاضي فى الوكالة

(قال رحمه الله) واذا وكل الرجل بالخصومة فى دار له يقبضها والدار فى مصر سوى المصر الذى هو فيه فأراد أن يأخذ كتاب القاضى بالوكالة فذلك جائز لان الوكالة تثبت مع الشهادة فيجوز فيها كتاب القاضى الى القاضى والقياس يأبى كون كتاب القاضى الى القاضى حجة لان القاضي الكاتب لا ولاية له على الخصم الذى هو فى غير بلده وكتابه لا يكون حجة عليه ولان الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم والكتاب قد يفتعل ولكنا تركنا القياس لحديث على رضى الله عنه وكرم الله وجهه فان فيه كتاب القاضى الى القاضى ولان بالناس حاجة ماسة الى ذلك لانه قد يتعذر عليه الجمع بين الخصم وبين شهوده فى مجلس القضاء وربما لا يعرف عدالة شهوده فى المصر الذي فيه الخصم لو شهد على شهادتهم قبل كتاب القاضى الى القاضى لينقل شهوده كتابه الى مجلس قاضى البلد الذى فيه الخصم ويثبت عدالتهم في كتابه فلاجل الحاجة جوزنا ذلك بشرط ان يحتاط فيه ثم بين صفة الكتاب فقال ينبغى للقاضى ان يسئله البينة انه فلان بن فلان الفلانى بعينه وهذا اذا لم يعرفه القاضي باسمه ونسبه فان كان ذلك معلوما له فعلم القاضى فيه أبلغ من البينة فلا يسأله البينة على ذلك ولكن يذكر فى كتابه وقد أثبته معرفة واذا كان لا يعرف اسمه ونسبه فلا بد من أن يسأله البينة على ذلك لانه يحتاج فى كتابه الى أن يعرفه عند القاضى المكتوب اليه وتعريف الغائب انما يكون بالاسم والنسب فالم يثبت ذلك عنده لا يمكنه ان يعرفه في كتابه واذا أثبت ذلك الشهود عنده وزكوا كتب له وسماه ونسبه الى أبيه وقبيلته قالوا وتمام التعريف ان يذكر اسم أبيه واسم جده وان ذكر قبيلته مع ذلك فهو أبلغ وان ترك ذلك لم يضره ويذكر فى كتابه انه قد أقام عنده البينة بذلك وزكوا شهوده فى السر والعلانية وان شاء سمى الشهود وان شاء

ترك ذكرهم وقال اعرف وجهه واسمه ونسبه لان تعريفه عند القاضى المكتوب اليه كتاب القاضى لا شهوده عند القاضى الكاتب فيجوز ان يترك ذكرهم ثم يكتب وذكر ان دارا فى البصرة في بنى فلان ويذكر حدودها له وانه قد وكل فى الخصومة فيها وقبضها فلانا بن فلان فان كان الوكيل حاضرا عند الكاتب جلاه مع ذلك فى الكتاب ليكون أبلغ وان ترك ذلك لم يضره ثم يختم الكتاب ليؤمن بالختم من التغيير والزيادة والنقصان فيه ويشهد على ختمه شاهدين واذا قدم الوكيل كتابه سأله القاضي البينة على الكتاب والخاتم وما فيه لانه يوهم ان هذا كتاب القاضي اليه وهو لا يعرف حقيقة ذلك وما غاب عن القاضى علمه فطريق اثباته عنده شهادة شاهدين وعلم الشاهدين بما فى الكتاب شرط عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله (وهى مسئلة أدب القاضى) فان شهدوا بذلك فزكوا سأل الوكيل البينة أنه فلان بن فلان بعينه وهذا اذا كان المكتوب اليه لا يعرف الوكيل باسمه ونسبه فاذا كان يعرفه فلا حاجة الى اقامة البينة عليه وان كان لا يعرفه يقول للوكيل قد علمت بهذا الكتاب ان الوكيل فلان بن فلان ولكن لا ادرى انك ذلك الرجل أم لا فيحتاج الى اقامة البينة على اسمه ونسبه لهذا فاذا أقام البينة وزكوا ادعى بحجة صاحبه فى الدار لانه قائم مقام الموكل ولو حضر الموكل بنفسه طالبه بالحجة على مايدعى من الحق فى الدار فكذلك اذا حضر وكيله وان سأل القاضي الوكيل البينة ان فلان بن فلان بعينه قبل ان يسأله البينة على الكتاب فذلك صواب وأحسن لانه لا بد فى اقامة البينة على الكتاب والخاتم من مدعيه والمدعى من ذكر له انه وكيل وأنا عرفت عنده بالاسم والنسب فيقيم البينة أولا على اسمه ونسبه حتى اذا ثبت انه فلان بن فلان سمع دعواه فى كتاب القاضى وختمه فهذا الترتيب أحسن والاول جائز أيضا لانه ليس فى أحدهما بدون صاحبه الزام شىء على الخصم فبأيهما كانت البداءة جاز ولا ينبغى للقاضى أن يفتح كتاب القاضى الا والخصم معه لانه مندوب الى أن يصون نفسه عن أسباب التهمة ولو فتح الكتاب بدون حضور الخصم ربما يتهمه الخصم بتغيير شىء منه واذا قبض الوكيل الدار لم يكن له أن يؤاجرها ولا يرهنها ولا يسكنها أحدا لانه انما وكل بالخصومة فيها وبقبضها وهذه التصرفات وراء ذلك فهو فيها كاجنبي آخر وان ادعى رجل فيها دعوى فهو خصم فيها لانه وكله بالخصومة فيها ولم يسم فى الوكالة أحدا بعينه فان كان سمى فى الوكالة انسانا لم يكن له أن يخاصم غيره لان التخصيص فى الوكالة

صحيح اذا كان مقيدا وهذا مقيد اما لان الموكل رضي بكونه نائبا عنه في الاثبات له على فلان دون الاثبات عليه لغيره أو لان الناس يتفاوتون في الخصومة فقد يقدر الوكيل على دفع خصومة انسان ولا يقدر على دفع خصومة غيره لكثرة هدايته في وجوه الحيل والقاضي في التوكيل لنفسه بمنزلة غيره من الرعايا لانه مالك للتصرف في حقوق نفسه فله أن يوكل غيره بذلك ولا يجوز قضاؤه بين وكيله وبين خصمه لان قضاءه لوكيله بمنزلة قضائه لنفسه وهو في حق نفسه لا يكون قاضيا لان القضاء فوق ولاية الشهادة واذا كان المرء في حق نفسه لا يكون شاهدا فكذلك لا يكون قاضيا وكذلك كل من لا تجوز شهادته له من أبيه أو أمه أو زوجته أو ابنه لا يجوز قضاؤه له ولا لوكيله وكل من جازت شهادته له جاز قضاؤه له لان أقرب الاسباب الى القضاء الشهادة فان القضاء يكون بالشهادة والشهادة تصح بالقضاء فاذا جعل في حكم الشهادة من سميا بمنزلة نفسه فكذلك في حكم القضاء ولو أن رجلا وصى بثلث ماله للقاضي وأوصى الى رجل آخر لم يجز قضاء القاضي لذلك الميت بشيء من الاشياء لان له نصيبا فيما يقضي به للميت من المال فكان قاضيا لنفسه من وجه فكما لا يقضي عند دعوى الوصي فكذلك عند دعوى الوكيل للوصي وكذلك ان كان القاضي أحد ورثة الميت ولم يوص له بشيء لانه قاض لنفسه من وجه وكذلك ان كان الموصى له أو الوارث ابن القاضي أو امرأته لانه بمنزلة نفسه (ألا ترى) أنه لا يصلح للشهادة فيما يدعى للميت من المال فكذلك لا يصلح للقضاء وكذلك ان كان للقاضي على الميت دين لانه بهذا القضاء يمهد محل حقه فانه اذا اثبت بقضائه تركة الميت استبد باستيفائه بدينه فكان قاضيا لنفسه من هذا الوجه ولو اختصم رجلان في شيء فوكل أحدهما ابن القاضي أو عبده أو مكاتبه لم يجز قضاء القاضي للوكيل على خصمه لان حق القبض بقضائه يثبت للوكيل فاذا كان عبده أو ابنه كان بمنزلة القضاء له ولو قضى للخصم على الوكيل جاز بمنزلة قضائه على ابنه أو عبده اذ لا تهمة في قضائه على ابنه وانما التهمة في قضائه له (ألا ترى) ان شهادته على ابنه مقبولة بخلاف شهادته له واذا وكل رجلا بالخصومة ثم ولى الوكيل القضاء لم يجز قضاؤه في ذلك لانه فيما يدعيه لنفسه لا يكون قاضيا فكذلك فيما هو وكيل فيه لان حق القبض يثبت له فلو أراد أن يجعل مكانه وكيلا آخر لم يجز أيضا لان الموكل ما رضي بتوكيل غيره ولكنه لو عزل عن القضاء كانت وكالته على حالها لان نفاذ القضاء لا ينافي الوكالة وان كان يمنعه من القضاء بها كما لا ينافي أصل حقوقه وان كان هو ممنوعا من

القضاء بها (ألا ترى) انه لو وكل وهو قاض كان التوكيل صحيحا وكان وكيلا حتى اذا عزل كان وكيلا فاذا كان اقتران القضاء بالوكالة لا يمنع ثبوتها فطريانه لا يرفعها وكان بطريق الأولى وكذلك لو وكل رجل القاضي ببيع أو شراء أو قبض جاز ذلك لانه يملك البيع والشراء لنفسه فكذلك للغير وكذلك لو وكل القاضي بالخصومة فهو على وكالته اذا عزل عن القضاء وان قال له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل القاضي وكيلا يخاصم اليه بذلك فالتوكيل صحيح لان الموكل أجاز صنعه على العموم والتوكيل من صنعه ولكن لا يجوز قضاؤه للوكيل لانه اذا كان هو الذي وكله فقضاؤه له كقضائه لنفسه من وجه (ألا ترى) انه لا يصح ان يكون شاهدا فيما يدعيه وكيله وكذلك لو كان هذا وكيل ابنه أو بعض من هو ممن لا يجوز شهادته له قال واذا وكل القاضي ببيع عبده وكيلا فباعه فخاصم المشتري الوكيل في عيب لم يجز قضاء القاضي فيه لموكله لانه بمنزلة قضائه لنفسه فان ما يلحق الوكيل من العهدة يرجع به على الموكل فيندفع عنه أيضا ففي الحقيقة انما يندفع عن الموكل وان قضى به على الوكيل جاز لان أكثر ما فيه أنه بمنزلة القضاء على نفسه ولا تهمة في ذلك فكذلك على ابنه ومن لا يجوز شهادته له ولو وكل القاضي وكيلا يبيع لليتامى شيئا ثم خاصم المشتري في عينه جاز قضاء القاضي للوكيل في ذلك لان الوكيل هنا نائب عن اليتيم لا عن القاضي حتى اذا لحقته عهدة رجع بها في مال اليتيم فلا يكون القاضي في هذا القضاء دافعا عن نفسه واذا وكل ابن القاضي وكيلا في خصومة فخاصم الى القاضي ثم مات الموكل لم يجز له أن يقضي للوكيل به لانه فيما يقضي به له نصيب فيه وان قضى به قبل موت الموكل جاز لانه لا حق للوارث قبل موت المورث في ماله ولكن هذا اذا كان الوارث ممن تجوز شهادة القاضي له ولو وكلت امرأة القاضي وكيلا بالخصومة ثم بانت منه وانقضت عدتها فقضى لوكيلها جاز وكذلك وكيل مكاتبه اذا عتق المكاتب قبل القضاء والحاصل ان المعتبر وقت القضاء لا وقت التوكيل لان الالزام انما يكون بالقضاء فاذا لم يكن عند ذلك سبب ممكن للتهمة كان القضاء نافذا والا فلا واذا كان ابن القاضي وصيا ليتيم لم يجز قضاؤه في أمر اليتيم لان فيما يقضى به لليتيم حق القبض يثبت للوصي فاذا كان الوصي ابن القاضي كان هذا بمنزلة قضائه لابنه من وجه فلهذا لا يجوز والله أعلم

باب وكالة وصي اليتيم

(قال رحمه الله) ويجوز لوصي اليتيم أن يوكل في كل ما يجوز له أن يعمله بنفسه من أمور اليتيم وقد بينا الفرق بين الوصي والوكيل مع أنه لا فرق في الحقيقة لان الوصي مفوض اليه الامر على العموم ولو فوض الى الوكيل بهذه الصيغة بان قال ما صنعت من شيء فهو جائز كان له أن يوكل غيره فكذلك الوصي فان بلغ اليتيم قبل أن يصنع الوكيل ذلك لم يجز له أن يفعله لان حق التصرف للوكيل باعتبار حق التصرف للوصي وببلوغ اليتيم ينعزل الوصي حتى لا يملك التصرف فكذلك وكيله ولان استدامة الوكالة بعد بلوغ اليتيم كانشائها ولو وكله الوصي بعد بلوغ اليتيم لم يجز فكذلك لا تبقى وكالته واذا وكل اليتيم بشيء من أموره وكيلا لم يجز الا باجازة وصيه كما لو باشر ذلك التصرف بنفسه لا يجوز الا باجازة وصيه فان كان لليتيم وصيان فوكل كل واحد منهما رجلا على حدة بشيء مما ذكرنا قام وكيل كل واحد منهما مقامه وجاز له ما يجوز له لان بالتوكيل أقامه مقام نفسه وهو في حق نفسه مستبد بالتصرف فيقوم كل واحد من الوكيلين مقام موكله ثم ان الخلاف معروف في أن أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا في أشياء معدودة خلافا لابي يوسف رحمه الله فكذلك وكيل كل واحد منهما قال واذا كان الصبي في حجر ذي رحم محرم يعوله وليس بوصي له لم يجز عليه بيع ولا شراء ولا خصومة ولا غير ذلك لان نفوذ هذه التصرفات يعتمد الولاية ولا ولاية له على اليتيم فلا ينفذ تصرفه فيما سوى اجارته وقبض الصدقة والهبة له استحسانا اما اجارة نفسه ففي القياس لا يجوز لانها تعقد على منافع نفسه ويلزمه بحكم ذلك العقد تسليم نفسه ولا ولاية له عليه في ذلك ولكنه استحسن فقال المقصود من هذه الاجارة أن يتعلم الصبي ما يكتسب به اذا احتاج اليه وهو منفعة محضة له لو أراد من يعوله أن يعلمه ذلك بنفسه ويستخدمه في ذلك ليتعلم جاز ذلك فكذلك له أن يسلمه الى غيره ليعلمه ذلك من غير عوض يحصل له فاذا أجره لذلك لحصل له عوض بازاء منافعه فكان الى الجواز أقرب والزام التسليم بحكم هذا العقد فيه منفعة لليتيم لانه يبقى محفوظا بيد من يحفظه وهو محتاج الى الحافظ فاذن قبض الهبة والصدقة لا يستدعي الولاية (ألا ترى) ان القبض للصبي وله أن يقبض بنفسه اذا كان يعقل ذلك هو لانه محض منفعة لا يشوبها

ضرر ولا معتبر بالولاية فيه (ألا ترى) أن من يعوله يحفظه ويحفظ ما معه من ماله فكذلك يحفظ ما يوهب له ولا يتأتى ذلك الا بيده وان أجر عبده أو دابته لم يجز لان الاجارة نوع بيع يعتمد الولاية ولا مقصود فيه سوى أسباب المال فيكون بمنزلة بيع الرقبة قال واذا وكل وصي الميت وكيلا في خصومة اليتيم أو بيع أو شراء ثم مات الوصي بطلت الوكالة لان نفوذ تصرف الوكيل باعتبار ولاية الوصي ورأيه وقد انقطع ذلك بموته فتبطل الوكالة أيضا والله أعلم

باب الوكالة بالقيام على الدار وقبض الغلة والبيع

(قال رحمه الله) واذا وكل وكيلا بالقيام على داره واجارتها وقبض غلتها لم يكن له ان يبني ولا يرم شيئا منها لانه تصرف وراء ما أمر به وانه انما أمر بحفظ عينها والاعتياض عن منافعها والبناء والترميم ليسا من هذا في شيء بل هو احداث شيء آخر فيها فلا يمكنه بدون أمر صاحبها وكذلك لا يكون وكيلا في خصومتها لانه مأمور بحفظها كالمودع ولا يكون المودع وكيلا بالخصومة لمن يدعي في الوديعة حقا فكذلك هذا ولو هدم رجل منها بيتا كان وكيلا بالخصومة في ذلك بمنزلة المودع وهذا لان الهادم استهلك شيئا مما في يده وقد أمر بحفظه وحفظ الشيء بامساك عينه حال بقائه ولا بدل له عند استهلاك العين ولا يتوصل الى ذلك الا بان يخاصم المستهلك ليسترد فكان خصما في ذلك كما يكون خصما للغاصب في استرداد العين وكذلك لو أجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الاجارة كان خصما له حتى يثبتها عليه لانه هو الذي باشر العقد والاجارة أحد البيعين والمباشر للبيع هو الخصم في اثباته عند الحاجة وكذلك المباشر للاجارة وان وقعت الحاجة الى اثبات تسليم العين اليه كان الخصم في ذلك أيضا لانه هو الذي يسلمها وكذلك ان سكنها المستأجر وجحد الاجر فانما كان وجوب الاجر بعقد الوكيل وقبض الحق اليه فكان خصما في اثباته لان الاجارة من العقود التي تتعلق الحقوق فيها بالعاقد وليس للوكيل أن يدعي شيئا من هذه الدار لنفسه لانه أقر أنه وكيل بها وذلك يهدم دعواه فان بين كونه مالكا للعين وبين كونه وكيلا فيها منافاة فاقراره بالوكالة يجعله مناقضا في دعواه الملك لنفسه وليس لهذا الوكيل أن يوكل بها غيره وكذلك الوكيل بالبيع ليس له أن يوكل غيره به الا في قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فانه يقول لما ملك

باب وكالة وصى اليتيم

(قال رحمه الله) ويجوز لوصى اليتيم أن يوكل فى كل مايجوز له أن يعمله بنفسه من أمور اليتيم وقد بينا الفرق بين الوصى والوكيل مع أنه لافرق فى الحقيقة لان الوصى مفوض اليه الامر على العموم ولو فوض الى الوكيل بهذه الصيغة بان قال ماصنعت من شئ فهو جائز كان له أن يوكل غيره فكذلك الوصى فان بلغ اليتيم قبل أن يصنع الوكيل ذلك لم يجز له أن يفعله لان حق التصرف للوكيل باعتبار حق التصرف للوصى وببلوغ اليتيم عن عقل انعزل الوصى حتى لايملك التصرف فكذلك وكيله ولان استدامة الوكالة بعد بلوغ اليتيم كانشائها ولو وكله الوصى بعد بلوغ اليتيم لم يجز فكذلك لا تبقى وكالته واذا وكل اليتيم بشئ من أموره وكيلا لم يجز الا باجازة وصيه كما لو باشر ذلك التصرف بنفسه لا يجوز الا باجازة وصيه فان كان لليتيم وصيان فوكل كل واحد منهما رجلا على حدة بشئ مما ذكرنا قام وكيل كل واحد منهما مقامه وجاز له ما يجوز له لان بالتوكيل أقامه مقام نفسه وهو فى حق نفسه مستبد بالتصرف فيقوم كل واحد من الوكيلين مقام موكله ثم ان الخلاف معروف فى أن أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله الا فى أشياء معدودة خلافا لابى يوسف رحمه الله فكذلك وكيل كل واحد منهما قال واذا كان الصبي فى حجر ذى رحم محرم يعوله وليس بوصى له لم يجز عليه بيع ولا شراء ولا خصومة ولا غير ذلك لان نفوذ هذه التصرفات يعتمد الولاية ولا ولاية له على اليتيم فلا ينفذ تصرفه فيما سوى اجارته وقبض الصدقة والهبة له استحسانا اما اجارة نفسه ففى القياس لا يجوز لانها تعقد على منافع نفسه ويلزمه بحكم ذلك العقد تسليم نفسه ولا ولاية له عليه فى ذلك ولكنه استحسن فقال المقصود من هذه الاجارة أن يتعلم الصبي ما يكتسب به اذا احتاج اليه وهو منفعة محضة له لو أراد من يعوله أن يعلمه ذلك بنفسه ويستخدمه في ذلك ليتعلم جاز ذلك فكذلك له أن يسلمه الى غيره ليعلمه ذلك من غير عوض يحصل له فاذا أجره لذلك لحصل له عوض بازاء منافعه فكان الى الجواز أقرب والزام التسليم بحكم هذا العقد فيه منفعة لليتيم لانه يبقى محفوظا بيد من يحفظه وهو محتاج الى الحافظ فاذن قبض الهبة والصدقة لا يستدعى الولاية (ألا ترى) ان القبض للصبي وله أن يقبض بنفسه اذا كان يعقل ذلك هو لانه محض منفعة لا يشوبها

ضرر ولا معتبر بالولاية فيه (ألا ترى) ان من يعوله يحفظه ويحفظ ماممه من ماله فكذلك يحفظ ما وهب له ولا يتأتى ذلك الا بيده وان أجر عبده أو دابته لم يجز لان الاجارة نوع بيع يعتمد الولاية ولا مقصود فيه سوى أسباب المال فيكون بمنزلة بيع الرقبة قال واذا وكل وصي الميت وكيلا فى خصومة اليتيم أو بيع أو شراء ثم مات الوصي بطلت الوكالة لان نفوذ تصرف الوكيل باعتبار ولاية الوصى ورأيه وقد انقطع ذلك بموته فتبطل الوكالة أيضا والله أعلم

باب الوكالة بالقيام على الدار وقبض الغلة والبيع

(قال رحمه الله) واذا وكل وكيلا بالقيام على داره واجارتها وقبض غلتها لم يكن له ان يبنى ولا يرم شيئا منها لانه تصرف وراء ماأمر به وانه انما أمر بحفظ عينها والاعتياض عن منافعها والبناء والترميم ليسا من هذا فى شئ بل هو احداث شئ آخر فيها فلا يمكنه بدون أمر صاحبها وكذلك لا يكون وكيلا فى خصومتها لانه مأمور بحفظها كالمودع ولا يكون المودع وكيلا بالخصومة لمن يدعى فى الوديعة حقا فكذلك هذا ولو هدم رجل منها بيتا كان وكيلا بالخصومة فى ذلك بمنزلة المودع وهذا لان الهادم استهلك شيئا مما فى يده وقد أمر بحفظه وحفظ الشئ بامساك عينه حال بقائه ولا بدل له عند استهلاك العين ولا يتوصل الى ذلك الا بان يخاصم المستهلك ليسترد فكان خصما فى ذلك كما يكون خصما للغاصب فى استرداد العين وكذلك لو أجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الاجارة كان خصما له حتى يثبتها عليه لانه هو الذى باشر العقد والاجارة أحد البيعين والمباشر للبيع هو الخصم فى اثباته عند الحاجة وكذلك المباشر للاجارة وان وقعت الحاجة الى اثبات تسليم العين اليه كان الخصم له فى ذلك أيضا لانه هو الذى يسلمها وكذلك ان سكنها المستأجر وجحد الاجر فانما كان وجوب الاجر بعقد الوكيل وقبض الحق اليه فكان خصما فى اثباته لان الاجارة من العقود التى تتعلق الحقوق فيها بالعاقد وليس للوكيل أن يدعي شيئا من هذه الدار لنفسه لانه أقر أنه وكيل فيها وذلك يهدم دعواه فان بين كونه مالكا للعين وبين كونه وكيلا فيها منافاة فاقراره بالوكالة يجعله مناقضا فى دعواه الملك لنفسه وليس لهذا الوكيل أن يوكل بها غيره وكذلك الوكيل بالبيع ليس له أن يوكل غيره به الا على قول ابن أبى ليلى رحمه الله تعالى فانه يقول لما ملك

الوكيل التصرف بنفسه بعد الوكل ملك التفويض الى غيره بالوكالة كما فى حقوق نفسه ولكنا نقول الموكل رضى برأى الوكيل الاول والناس يتفاوتون فى الرأى فلا يكون رضاه برأيه فيما يحتاج فيه الى الرأى رضا برأى غيره وكان هو فى توكيل الغير به مباشرا غير ما أمره به الموكل ومتصرفا على خلاف مارضى به فلا يجوز الا أن يبيع الوكيل الثاني بمحضر من الوكيل الاول فحينئذ يجوز عندنا استحسانا وعند زفر رحمه الله لايجوز كما لو باعه فى حال غيبته وهذا لان حقوق العقد انما تتعلق بالعاقد والموكل انما رضى بان تتعلق الحقوق بالوكيل الاول دون الثانى ولو جاز بيع الثانى بمحضر من الأول تعلقت الحقوق به دون الأول ولكنا نقول مقصود الموكل من هذا أن يكون تمام العقد برأى الوكيل الأول وان كان هو حاضرا فاتمام العقد برأيه فكان مقصوده حاصلا بخلاف ما اذا كان غائبا والدليل عليه أنه اذا كان حاضرا يصير كانه هو المباشر للعقد (ألا ترى) ان الاب اذا زوج ابنته البالغة بشهادة رجل واحد بحضرتها يجعل كانها هى التى باشرت العقد حتى يصلح الاب ان يكون شاهدا ولا معتبر بالعقد فانه لو باعه غيره فأجاز الوكيل جاز لان تمام العقد برأيه وان كانت حقوق العقد تتعلق بالمباشر عند الاجازة فكذلك اذا باع بمحضر منه ولو كانا وكيلين فى اجارة أو بيع ففعل ذلك أحدهما دون الآخر لم يجز لان الموكل رضى برأيهما ورأى أحدهما لا يكون برأيهما وهذا بخلاف الوكيلين بالخصومة لان هناك يتعذر اجتماعهما على الخصومة فيكون الموكل راضيا بخصومة كل واحد منهما على الانفراد وهنا اجتماعهما فى العقد يتيسر وهذا عقد يحتاج فيه الى الرأى والتدبير فلا ينفرد به أحدهما اذا رضى الموكل برأيهما وكذلك المرمة والبناء فى هذا ولو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو من ابن له صغير لم يجز وان صرح الموكل بذلك لان الواحد في باب البيع اذا باشر العقد من الجانبين يؤدي الى تضاد الاحكام فانه يكون مستردا مستقضيا قابضا مسلما مخاصما فى العيب ومخاصما وفيه من التضاد مالايخفى ولو باعه له من ابن له كبير أو امرأته أو واحد ممن لاتجوز شهادته له لم يجز ذلك في قول أبى حنيفة رحمه الله بمطلق الوكالة أيضا ويجوز فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله الا من عبده ومكاتبه هكذا أطلق الجواب فى كتاب البيوع والوكالة وفى المضاربة يقول بيعه من هؤلاء بمثل القيمة يجوز وانما الخلاف فى البيوع بالغبن اليسير فمن اصحابنا رحمهم الله من يقول من يقيس هناك يقيس في الوكالة أيضا ومنهم من فرق بين الوكيلين والمضارب ثم وجه قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله

انه ليس للوكيل فيما يشترى هؤلاء ملك ولا حق ملك فبيعه منهم كبيعه من أجنبى آخر بخلاف العبد والمكاتب فان كسب عبده له وفى كسب مكاتبه له حق الملك فتلحقه التهمة بالبيع منهما فلا يملك ذلك كما لا يملك البيع من نفسه وأبو حنيفة رحمه الله يقول الوكيل بالبيع يوجب الحق للمشترى فى ملك الغير والانسان متهم فى حق ابنه وامرأته فيما يوجبه لهما فى ملك الغير (ألا ترى) انه لو شهد له لاتقبل شهادته وجعل بمنزلة الشاهد لنفسه أو لعبده أو مكاتبه فكذلك اذا باعه منه ثم ان كان الخلاف فى البيع بالغبن اليسير فكلام أبى حنيفة رحمه الله واضح فيه لانه فى حق الاجنبي انما جعل الغبن اليسير عفوا لانه ليس بينه وبين الوكيل سبب يجر اليه تهمة الميل فالظاهر انه خفي عليه ذلك فاما ما بينه وبين ابنه أو أبيه فسبب يجر تهمة الميل لنفوذ الوكالة وان اجريت على اطلاقها فتخصيصها بالتهمة (ألا ترى) أنه لا يملك البيع من هؤلاء بالغبن الفاحش بالاتفاق واذا دخله الخصوص حمل على أخص الخصوص وهو جعل الخلاف على البيع بمثل القيمة والفرق بين المضارب والوكيل ان المضارب كالمتصرف لنفسه من وجه (ألا ترى) أنه لايجوز نهيه عن التصرف بعد ماصار المال عروضا وانه شريكه فى الربح فلا تلحقه التهمة فى البيع بمثل القيمة من هؤلاء لانه انفاذ فى العين دون المالية وفى الغبن هو كالمتصرف لنفسه بخلاف البيع بالغبن فانه ايثار له فى شيء من المالية وهو فى ذلك نائب محض فاما الوكيل ففى العين والمالية جميعا نائب فلهذا لايجوز بيعه من هؤلاء بمثل القيمة الا أن يكون الموكل قد أجاز له فى الوكالة بان قال له بع ممن شئت العموم فحينئذ يجوز بيعه من هؤلاء وهذه الزيادة لم يذكرها هنا لانه لما فوض الامر اليه على العموم كان ذلك بمنزلة التنصيص على البيع من هؤلاء فان اللفظ العام يكون نصا في كل مايتناوله فلهذا جاز بيعه من هؤلاء بعد هذه الزيادة الا من عبده الذى لادين عليه لانه لانص على بيعه منه فلم يجز فان كسبه ملك مولاه فبيعه منه كبيعه من نفسه فاما عند اطلاق الوكالة فلا يملك البيع من هؤلاء لان الامر مطلق والمطلق غير العام فلم يكن اطلاقه بمنزلة التنصيص على كل بيع يباشره فلهذا لا يملك البيع من هؤلاء لتمكن سبب التهمة بينه وبينهم كما لا يبيعه من مكاتبه قال واذا باع الوكيل الدار والخادم فطعن المشترى بعيب فخصومته فى العيب مع الوكيل حتى يرده وكذلك الخصومة في الثمن الى الوكيل حتى يقبضه عندنا وهو بناء على أن حقوق العقد عندنا تتعلق بالوكيل فى البيع والشراء وعلى قول الشافعى رحمه الله حقوق

العقد تعلق بالموكل وليس للوكيل من ذلك شيء لانه نائب فى التصرف عن الموكل معبر عنه فلا تتعلق حقوق العقد به كالوكيل بالنكاح ودليل الوصف أن حكم العقد وهو الملك يثبت للموكل دون الوكيل ولنا ان العاقد لغيره فى البيع والشراء كالعاقد لنفسه لان مباشرته العقد بالولاية الاصلية الثابتة له الا أنه كان لا ينفذ تصرفه بهذه الولاية فى محل هو مملوك للغير الا برضا المالك به فالتوكيل لتنفيذ حكم التصرف في محل الاثبات والولاية له واذا كان تصرفه بالولاية الاصلية كان عقده لنفسه ولغيره سواء فيما هو من حقوقه والدليل عليه أنه مستغن عن اضافة العقد الى الموكل فان الوكيل بشراء شيء بعينه لو لم يضف العقد الى الموكل يقع للموكل بخلاف النكاح حتى اذا أضافه الى نفسه كان العقد له دون الموكل فعرفنا أنه معبر عنه (توضيحه) أن الوكيل بالنكاح ليس له قبض المعقود عليه والوكيل بالشراء له قبض السلعة وحقيقة الفرق أن كل عقد يجوز أن ينتقل موجبه من شخص الى شخص فالوكيل فيه كالعاقد لنفسه وكل عقد لا يجوز أن ينتقل موجبه من شخص الى شخص فالوكيل فيه يكون معبرا فموجب النكاح ملك البضع وهو لا يحتمل النقل وموجب الشراء ملك الرقبة وهو يحتمل النقل فيجعل كان الوكيل يملكه بالشراء ثم ملكه من الموكل هذا على طريقة الكرخى رحمه الله حيث يقول الملك أولا فاما على طريقة أبى طاهر الدباس رحمه الله الملك يقع للموكل ولكن يعقده الوكيل على سبيل الخلافة عنه وملك النكاح لا يحتمل مثل هذه الخلافة فاما ملك المال فيحتمل (ألا ترى) أن بعقد العبد الملك يقع لمولاه وبعقد المورث يقع لوارثه بعد موته فلهذا كان الوكيل فيه بمنزلة العاقد لنفسه فيما هو من حقوق العقد واذا رد عليه بالعيب بغير قضاء قاض بعيب يحدث مثله أولا يحدث لزمه دون الآمر وقد بينا اختلاف الروايات فى هذا فى الاقرار أما وكيل الاجارة فله أن يقبل بدون القاضى واذا قبله لم يلزمه ومن اصحابنا رحمهم الله من قال لا فرق بينهما لان المعقود عليه فى الاجارة لا يصير مقبوضا بقبض الدار ولهذا لو تلف بانهدام الدار كان فى ضمان الاجير فيكون هذا من البيع بمنزلة ما لو قبله الوكيل بالعيب بغير قضاء القاضى قبل القبض وهناك يلزم الآمر فكذلك فى الاجارة فاما فى الكتاب فعلل للفرق بين الفصلين وقال لان فسخ الاجارة ليس باجارة ومعنى هذا أن القول بالعيب بغير قضاء القاضي في البيع يجعل بمنزلة عقد مبتدإ فى حق غير المتعاقدين والموكل غيرهما فصار فى حقه كان الوكيل اشتراه ابتداء فيلزمه دون

الآمر وفى الاجارة لا يجعل هكذا لان على أحد الطرفين الاجارة فى معنى عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة فبعد الرد بالعيب يمتنع الانعقاد لا ان يجعل ذلك عقدا مبتدأ بين المستأجر والوكيل وعلى الطريقة الاخرى العقد منعقد باعتبار اقامة المعقود عليه وهو المنفعة وهذا حكم ثبت للضرورة ولا ضرورة الى أن يجعل الرد بالعيب عقدا مبتدأ ليقام رقبة الدار فيه مقام المنفعة قال وللوكيل بالبيع أن يبيع بالنسيئة لانه أمر بالبيع مطلقا ومن اعتبر أمره فى شيء بغير اطلاق جعل أمره كأوامر الشرع فالامتثال انما يحصل باصل البيع لا بصفة النقد والنسيئة لان ذلك قيد والمطلق غير المقيد (ألا ترى) ان التكفير لما كان بتحرير رقبة مطلقة استوى فيه الذكر والانثى والصغير والكبير وللوكيل بالبيع أن يأخذ بالثمن رهنا أو كفيلا لان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء فان موجبه ثبوت يد الاستيفاء وللوكيل ان يستوفى الثمن والكفالة وثيقة لجانب اللزوم لانه يزداد به لمطلق المطالبة فانه يطالب الكفيل بعد الكفالة مع بقاء الكفالة والمطالبة على الاصيل كما كانت والمطالبة من حقوق الوكيل وله ان يحتال بالثمن ان كان قال له ما صنعت من شيء فهو جائز لان موجب الحوالة تحول الثمن من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه فان جوز بصيغة العموم نفذ هذا التصرف منه على الموكل لانه من صنعه وان لم يكن قال له هذا فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز قبول الحوالة فى حق براءة المشترى ويكون الوكيل ضامنا الثمن للموكل وعند أبى يوسف رحمه الله لا يجوز (واصل المسئلة فى الابراء) ان الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشترى من الثمن جاز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وصار ضامنا للموكل قياسا وفى قول أبى يوسف رحمه الله لا يجوز ابراؤه استحسانا لان الثمن فى ذمة المشترى ملك للموكل فانه بدل ملكه لانه انما يملك البدل بملك الاصل فابراء الوكيل تصرف فى ملك الغير على خلاف ما أمره به فلا ينفذ كما لو قبض الثمن ثم وهبه من المشترى ودليل الخلاف أنه يصير ضامنا عندهما وحجة أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الابراء اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل (ألا ترى) ان الموكل لا يمنعه من ذلك ولو أراد أن يقبض بنفسه لم يكن له ذلك فكان هو فى الابراء عن القبض مسقطا حق نفسه فيصح منه الا أن بقبضه يتعين ملك الآمر فى المقبوض فاذا انسد عليه هذا الباب فبابرائه صار ضامنا بمنزلة الراهن يعتق المرهون ينفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ولكنه يضمن للمرتهن لانسداد باب الاستيفاء من مالية العبد عليه بهذا الاعتاق اذا عرفنا هذا فى الابراء

قلنا الحوالة ابراء المشتري بتحويل الحق الى ذمة المحال عليه ولا يجوز عند أبي يوسف رحمه الله لانه تصرف في حق الموكل بخلاف ما أمره به ويجوز عندهما ويكون الوكيل ضامنا كما لو ابرأه بغير حوالة وعلى هـذا لو حط البائع عن المشتري بعض الثمن بعيب أو بغير عيب فان كان قال له ما صنعت من شيء فهو جائز فهذا من صنعه فيجوز في حق الآمر وان لم يقل له فهو جائز في حق المشتري ويكون الوكيل ضامنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله اعتبارا للبعض بالكل وكذلك لو اشترى الوكيل من المشتري بالثمن متاعا أو كان الثمن دنانير فاخذ منه بها دراهم أو صالح من الثمن على متاع فذلك كله جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في حق الوكيل ويكون ضامنا الثمن للموكل وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز شيء مما صنع في براءة المشتري والثمن على المشتري على حاله ولو قبض من الثمن بعضه واشترى ببعضه متاعا كان . وقعنا فيما قبض من الثمن بعينه كما لو قبض الكل ويكون ضامنا حصة ما اشترى به للآمر كما لو اشترى بالكل وهذا لان ثمن المشتري وجب عليه ثم صار قاضيا بالثمن دين نفسه بطريق المقاصة وان هلك المشتري قبل أن يقبضه لم يضمن المشتري ثمنه للامر لان هلاك المبيع قبل القبض انفسخ البيع من الاصل وكان سقوط الثمن عن المشتري بانفساخ السبب لا للمقاصة بالثمن الذي هو للآمر قال وللوكيل بالبيع أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأي جنس شاء من الاجناس للأموال في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيعه الا بالنقد بما يتغابن الناس في مثله وحجتهما في ذلك أن مطلق الوكالة يتقيد بالمعتاد والبيع بالغبن الفاحش ليس بمعتاد فلا ينصرف التوكيل اليه بمنزلة التوكيل بالشراء ثم البيع بالمحاباة الفاحشة بيع فيه هبة ولهذا لو حصل من المريض كان معتبرا من ثلثه وهو وكيل بالبيع دون الهبة (ألا ترى) أن الاب والوصي لا يملكان البيع بالمحاباة الفاحشة لهذا وأما البيع بالعروض فبيع من وجه شراء من وجه وهو وكيل بمطلق البيع ومطلق البيع يكون بالنقد دون العروض (ألا ترى) ان الوكيل بالشراء لا يشتري للآمر الا بالنقد وأبو حنيفة رحمه الله يقول هو مأمور بمطلق البيع وقد أتى ببيع مطلق لان البيع اسم لمبادلة مال بمال وذلك يوجد في البيع بالعروض كما يوجد في البيع بالنقود ولكن من البيع ما يتضمن الشراء ولا يخرج به من أن يكون بيعا مطلقا لا يتضمن الشراء في جانب العروض لا في جانب المبيع وأمره كان باعتبار المبيع والعقد فيه بيع مطلق وكذلك البيع بالمحاباة فما من جزء

من البيع الا ويقابله جزء من الثمن (ألا ترى) أنه يستحق الكل بالشفعة والشفعة في الهبات لا تثبت والدليل عليه أن من حلف أن لا يبيع فباع بالمحاباة يحنث وكما يراعى العرف في الوكالات يراعى في الايمان ثم جعل هذا بيعا مطلقا في اليمين وكذلك في الوكالة وهذا لان العرف مشترك فقد يبيع المرء الشيء للبر فيه وفي هـذا لا ينافي قلة الثمن وكثرته وقد يبيعه للاسترباح فعند اطلاق الامر لا يترجح أحد المقصودين من غير دليل وهـذا بخلاف الوكيل بالشراء لان الامر المطلق تخصصه التهمة وفي الوكيل بالشراء التهمة ممكنة لجواز أن يكون اشترى لنفسه فلما لم يعجبه أخذه في بيعه أراد أن يحوله الى الآمر ولا تمكن مثل هـذه التهمة في الامر بالبيع لان أمره بالتوكيل بالشراء يلاقي ملك الغير وليس له ولاية مطلقة في ملك الغير لينظر الى اطلاق أمره وأمره في البيع يلاقي ملك نفسه وله ولاية مطلقة في ملك نفسه ولو اعتبرنا العموم في جانب الوكيل اشترى ذلك المتاع بجميع ملك الموكل ونحن نعلم أن الموكل لم يقصد ذلك فاذا تعذر العموم حمل على أخص الخصوص وفي التوكيل بالبيع لا يعد وتصرفه ما أمر ببيعه فامكن اعتبار اطلاق الامر فيه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله في الوكيل في البيع اذا باع بعرض فان كان يساويه جاز والا فلا ووجه هذه الرواية أنه في جانب العرض مشتر فالوكيل بالشراء لا يشتري للآمر بالمحاباة الفاحشة ولم يذكر الخلاف في البيع بالنسيئة فهو دليل لابي حنيفة رحمه الله ولكن قيل هـذا على قولهما اذا باعه باجل متعارف فاما باجل غير متعارف كعشرين سنة ونحو ذلك فانه لا يجوز وان الاجل المتعارف كالغبن اليسير وما ليس بمتعارف كالغبن الفاحش ولو وكله بان يعاوض عبده هذا فلانا بامته هذه فباع فلان أمته تلك من رجل جاز للوكيل أن يعاوض بها لان مقصود الموكل تحصيل الامة لنفسه بمقابلة العبد وقد حصل مقصوده بتصرفه مع الثاني وهذا بخلاف الوكيل بالبيع من فلان فانه لا يبيع من غيره لان مقصوده هناك الثمن وانما رضي أن يكون الثمن له في ذمة من سماه ويتفاوت الناس في ملاءة الذمة فلهذا لا يجوز بيعه من غيره قال وللوكيل بالاجارة أن يؤاجر بالنقد والمكيل والموزون اذا كان معلوما موصوفا وبالمعين من الحيوانات وبالموصوف المؤجل من الثياب أما على قول أبي حنيفة رحمه الله فهو ظاهر فانه بمنزلة الوكيل وهما يفرقان ويقولان بتخصيص الوكيل بالبيع بالنقد بدليل العرف ولا عرف هنا فان الارض تؤاجر بغير النقد (ألا ترى) انها تدفع مزارعة وهي اجارة بجزء من الخارج

ثم التخصيص في البيع لدفع الضرر عن الآمر ودفع الضرر هنا باعتبار الاطلاق لانا اذا جعلنا الوكيل مخالفا كان بمنزلة الغاصب فيكون الأجر له ولا شيء للآمر عليه فلهذا اعتبرنا الأمر هنا وان وكل الوكيل بقبض الأجر أو الثمن رجلا ليس في عياله فهو جائز والمستأجر والمشترى بريئان لان حق القبض للوكيل يملك مباشرته بنفسه فيملك تفويضه الى غيره ولكن الوكيل ضامن للآخر ان هلك المقبوض في يد وكيله قبل أن يصل الى الوكيل الاول بمنزلة مالو قبض الثمن بنفسه ثم دفعه الى رجل ليس في عياله لان قبض وكيله كقبضه بنفسه وهو في المقبوض أمين فاذا دفعه الى من ليس في عياله صار ضامنا للآمر وكذلك لو وهبها الوكيل للمستأجر أو ابرأه منها أو أخرها عنه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وصار ضامنا للآمر وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز هبته ولا ابراؤه ولم يذكر التأجيل فقيل بأن أبا يوسف رحمه الله يجوز تأجيله كما لو باع بثمن مؤجل ابتداء وهذا لانه ليس في التأجيل اسقاط الثمن بخلاف الابراء وقيل بل لا يجوز ذلك فقد ذكر في الجامع أن كل تصرف يصير الوكيل به ضامنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا ينفذ ذلك التصرف عند أبي يوسف رحمه الله والله أعلم

﴿باب من الوكالة بالبيع والشراء﴾

(قال رضي الله عنه) الأصل في هذا الباب ان الوكيل متى قدر على تحصيل مقصود الموكل بما سمى له جاز التوكيل والا فلا لان الوكالة غير مقصودة لعينها بل المقصود شيء آخر يحصل للموكل فاذا قدر على تحصيل مقصوده بما سمى له كان هذا عقدا مفيدا للمقصود فصح والا فلا وأصل آخر ان ماسماه في الوكالة اذا كان يتناول اجناسا مختلفة لا يصح التوكيل به سواء سمى الثمن أو لم يسم لان جهالة الجنس جهالة متفاحشة وتسمية الجنس والثمن لا يصير الجنس معلوما بها فان كل جنس فيه ما يوجد بذلك الثمن فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل واذا سمى الجنس اشتمل على أنواع مختلفة فان بين الثمن أو النوع جاز التوكيل والا فلا لان بيان مقدار الثمن يصير النوع معلوما وان سمى الجنس والنوع ولم يبين الصفة جازت الوكالة سواء سمى الثمن أو لم يسم وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز مالم يبين الصفة وجه القياس ان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يجوز الا ببيان وصفه المعقود عليه (ألا ترى) أنا نجعل الوكيل كالمشترى لنفسه ثم البائع من الموكل وكان

بشر المريسي رحمه الله يأخذ بالقياس الى أن نزل به ضيف فدفع الدراهم الى انسان ليأتي له برؤس مشوية فجعل يصفها له فعجز عن علمه بالصفة فقال له اصنع مابدالك فذهب الرجل واشترى الرؤس وحملها الى عياله وعاد الى بشر بعد ما أكلها مع عياله فقال له أين ماقلت لك عنه فقال قلت لي اصنع مابدالك وقد بدالي ما فعلت فرجع عن قوله وأخذ بالاستحسان ووجه الاستحسان ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه دفع دينارا الى حكيم بن حزام رضي الله عنه وأمره بأن يشترى له شاة للاضحية ولم يبين صفتها ثم الوكالة عقد مبنى على التوسع والجهالة في الصفة جهالة مستدركة وذلك عفو في العقود المبنية على التوسع وهذا لان الوكالة لا يتعلق بها اللزوم والمقصود بها الرفق بالناس وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج فسقط اعتباره لهذا اذا عرفنا هذا فنقول رجل وكل رجلا أن يشترى له جارية أو عبدا لم يكن لان الذكور من بني آدم جنس والاناث كذلك ولكن يشتمل على أنواع كالحبشي والسندي والهندي والتركي وغير ذلك فاذا لم يبين النوع ولم يسم مقدار الثمن كانت الجهالة متفاحشة فلا تمكن الوكيل من تحصيله فينفرد الآمر بما سمى له وان أمره بان يشترى له عبدا مولدا أو حبشيا أو سنديا جاز لان النوع صار معلوما بالتسمية وانما بقيت الجهالة في الوصف وهي جهالة مستدركة فان الاوصاف ثلاثة الجودة والوسط والرداءة وهي تتفاوت في نوع واحد فكان الوكيل قادرا على تحصيل مقصود الآمر وكذلك ان لم يسم النوع وسمى الثمن لان بتسمية الثمن صار النوع معلوما فان مقدار ثمن كل نوع معلوم عند الناس فيتمكن به من تحصيل مقصوده ولو وكله بان يشتري له رقبة أو مملوكا لا تجوز له الوكالة وان بين الثمن لتمكن الجهالة في الجنس وهذا لان الذكور مع الاناث من بني آدم جنسان مختلفان لاختلافهما في المنافع فلا يصح التوكيل الا ببيان الجنس واذا وكله بشراء جارية وسمى جنسها وثمنها فاشتراها له عوراء أو عمياء أو مقطوعة اليدين والرجلين أو احداهما أو مقعدة فهو جائز على الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله اذا اشتراها بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فيه وعندهما كذلك في قطعاء اليد والعوراء فاما العمياء والمقطوعة اليدين والرجلين والمقعدة فلا يجوز على الآمر ويكون مشتريا لنفسه وهذا بناء على ماسبق فانهما يعتبران العرف والشراء والعمياء والمقعدة غير متعارف بين الناس فأما العوراء فمعيبة وشراء المعيب متعارف توضيحه

ثم التخصيص في البيع لدفع الضرر عن الآمر ودفع الضرر هنا باعتبار الاطلاق لانا اذا جعلنا الوكيل مخالفا كان بمنزلة الغاصب فيكون الأجر له ولا شئ للآمر عليه فهذا اعتبرنا الأمر هنا وان وكل الوكيل بقبض الأجر أو الثمن رجلا ليس في عياله فهو جائز والمستأجر والمشترى بريئان لان حق القبض للوكيل يملك مباشرته بنفسه فيملك تفويضه الى غيره ولكن الوكيل ضامن للآخر ان هلك المقبوض في يد وكيله قبل أن يصل الى الوكيل الاول بمنزلة مالو قبض الثمن بنفسه ثم دفعه الى رجل ليس في عياله لان قبض وكيله كقبضه بنفسه وهو في المقبوض أمين فاذا دفعه الى من ليس في عياله صار ضامنا للآمر وكذلك لو وهبها الوكيل للمستأجر أو ابرأه منها أو أخرها عنه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وصار ضامنا للآمر وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز هبته ولا ابراؤه ولم يذكر التأجيل فقيل بأن أبا يوسف رحمه الله يجوز تأجيله كما لو باع بثمن مؤجل ابتداء وهذا لانه ليس في التأجيل اسقاط الثمن بخلاف الابراء وقيل بل لا يجوز ذلك فقد ذكر في الجامع أن كل تصرف يصير الوكيل به ضامنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا ينفذ ذلك التصرف عند أبي يوسف رحمه الله والله أعلم

باب من الوكالة بالبيع والشراء

(قال رضى الله عنه) الأصل في هذا الباب ان الوكيل متى قدر على تحصيل مقصود الموكل بما سمى له جاز التوكيل والا فلا لان الوكالة غير مقصودة لعينها بل المقصود شئ آخر يحصل للموكل فاذا قدر على تحصيل مقصوده بما سمى له كان هذا عقدا مفيدا للمقصود فصح والا فلا وأصل آخر ان ماسماه في الوكالة اذا كان يتناول اجناسا مختلفة لا يصح التوكيل به سواء سمى الثمن أو لم يسم لان جهالة الجنس جهالة متفاحشة وتسمية الجنس والثمن لا يصير الجنس معلوما بها فان كل جنس فيه ما يوجد بذلك الثمن فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل واذا سمى الجنس اشتمل على أنواع مختلفة فان بين الثمن أو النوع جاز التوكيل والا فلا لان بيان مقدار الثمن يصير النوع معلوما وان سمى الجنس والنوع ولم يبين الصفة جازت الوكالة سواء سمى الثمن أو لم يسم وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز مالم يبين الصفة وجه القياس ان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يجوز الا ببيان وصفه المعقود عليه (ألا ترى) أنا نجعل الوكيل كالمشترى لنفسه ثم البائع من الموكل وكان

بشر المريسى رحمه الله يأخذ بالقياس الى أن نزل به ضيف فدفع الدراهم الى انسان ليأتي له رؤس مشوية فجعل يصفها له فعجز عن علمه بالصفة فقال له اصنع مابدالك فذهب الرجل واشترى الرؤس وحملها الى عياله وعاد الى بشر بعد ما أكلها مع عياله فقال له أين ماقلت لك عنه فقال قلت لى اصنع مابدالك وقد بدالي ما فعلت فرجع عن قوله وأخذ بالاستحسان ووجه الاستحسان ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه دفع دينارا الى حكيم بن حزام رضى الله عنه وأمره بأن يشترى له شاة للاضحية ولم يبين صفتها ثم الوكالة عقد مبنى على التوسع والجهالة في الصفة جهالة مستدركة وذلك عفو في العقود المبنية على التوسع وهذا لان الوكالة لا يتعلق بها اللزوم والمقصود بها الرفق بالناس وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج فسقط اعتباره لهذا اذا عرفنا هذا فنقول رجل وكل رجلا أن يشترى له جارية أو عبدا لم يكن لان الذكور من بنى آدم جنس والاناث كذلك ولكن يشتمل على أنواع كالحبشى والسندى والهندى والتركى وغير ذلك فاذا لم يبين النوع ولم يسم مقدار الثمن كانت الجهالة متفاحشة فلا يتمكن الوكيل من تحصيله فينفرد الآمر بما سمى له وان أمره بان يشترى له عبدا مولدا أو حبشيا أو سنديا جاز لان النوع صار معلوما بالتسمية وانما بقيت الجهالة في الوصف وهى جهالة مستدركة فان الاوصاف ثلاثة الجودة والوسط والرداءة وهى تتفاوت في نوع واحد فكان الوكيل قادرا على تحصيل مقصود الآمر وكذلك ان لم يسم النوع وسمى الثمن لان بتسمية الثمن صار النوع معلوما فان مقدار ثمن كل نوع معلوم عند الناس فيتمكن به من تحصيل مقصوده ولو وكله بان يشتري له رقبة أو مملوكا لا تجوز له الوكالة وان بين الثمن لتمكن الجهالة في الجنس وهذا لان الذكور مع الاناث من بنى آدم جنسان مختلفان لاختلافهما في المنافع فلا يصح التوكيل الا ببيان الجنس واذا وكله بشراء جارية وسمى جنسها وثمنها فاشتراها له عوراء أو عمياء أو مقطوعة اليدين والرجلين أو احداهما أو مقعدة فهو جائز على الآمر في قول أبى حنيفة رحمه الله اذا اشتراها بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فيه وعندهما كذلك في قطعاء اليد والعوراء فاما العمياء والمقطوعة اليدين والرجلين والمقعدة فلا يجوز على الآمر ويكون مشتريا لنفسه وهذا بناء على ماسبق فانهما يعتبران العرف والشراء والعمياء والمقعدة غير متعارف بين الناس فأما العوراء فمعيبة وشراء المعيب متعارف توضيحه

ان العمى وقطع اليدين يفوت منفعة الجنس وذلك استهلاك حكماً ولهذا لا يجوز التكفير بالرقبة العمياء فأما العور وقطع احدى اليدين فليس باستهلاك (ألا ترى) ان التكفير به يصح وأبو حنيفة رحمه الله بنى على أصله ان المطلق يجرى على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وقد سمى له الجارية مطلقا واسم الجارية حقيقة فى العمياء ومقطوعة اليدين ولا يثبت التقييد بالعرف لان العرف مشترك فقد يشترى المرء رقبة عمياء ترحما عليها لابتغاء مرضات الله عز وجل أو قصدا الى ولائها أو الى ولاء أولادها بخلاف الرقبة فى كفارة اليمين فان دليل التقييد هناك قد قام وهو ان الكفارات أجزية الافعال وهى مشروعة للزجر عن ارتكاب أسبابها ولا يحصل الزجر بالعمياء ومقطوعة اليدين وان وكله ان يشترى له جارية للخدمة أو عبدا ليسلمه الى خباز أو عمل من الاعمال فاشترى أعمى أو مقطوع اليدين لم يجز على الآمر لقيام دليل التقييد فى لفظه وهو تنصيصه على عمل لا يحصل ذلك من الاعمى ومقطوع اليدين وكذلك لو قال اشتر لى جارية أطؤها فاشترى محرما من الآمر لم يجز على الآمر لان دليل التقييد فى لفظه مختص أمره بجارية يحل له وطؤها قال واذا وكله بان يشترى له دابة لم يجز وان سمى الثمن له لان الدابة اسم لما دب على وجه الارض فى الحقيقة وهى أجناس مختلفة كالخيل والبغال والحمير وقد بينا أن الجهالة للجنس تمنع صحة الوكالة وأنها لا ترتفع بتسمية الثمن لان كل جنس يؤخذ بما سمى من الثمن وان قال اشتر لى حمارا ولم يسم الثمن فهو جائز لان الجنس صار معلوما بالتسمية وان بقيت الجهالة فى الوصف فسخ الوكالة بدون تسمية الثمن فان قيل لا كذلك فان الحمير أنواع منها ما يصلح لركوب العظماء ومنها ما لا يصلح الا للحمل عليها قلنا هذا اختلاف الوصف مع أن ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا بان القاضى اذا أمر انسانا بان يشتري له حمارا فانه ينصرف الى ما يركبه مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الاذنين فانه لا يجوز عليه بخلاف ما اذا أمره الفاليرى بذلك واذا أمره أن يشتري له ثوبا لم يجز وان سمى الثمن لان الثوب يشتمل على أجناس مختلفة فبالتسمية لا يصير الجنس معلوما وان قال اشتر لى ثوبا هرويا جاز على الآمر ما اشترى من ذلك الجنس وان لم يسم الثمن لان الجهالة انما بقيت فى الصفة ولكن انما ينفذ على الآمر اذا اشتراه بما يتغابن الناس فى مثله فان اشتراه بما لا يتغابن الناس فى مثله كان مشتريا لنفسه لانه تعذر تنفيذ شرائه على الآمر لما بينا وأمكن تنفيذه على العاقد فصار مشتريا لنفسه وان سمى ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الآمر لانه خالف ما سمى

له الى ما هو أضر عليه وكذلك ان نقص من ذلك الثمن لانه لا يحصل مقصود الآمر فان مقصوده ثوب يهودى يشترى له بثمن لا بد دونه والجيد يشترى بعشرة فاذا اشترى بثمانية كان رديئا الا ان يكون وصف له صفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فحينئذ يجوز على الآمر لانه حصل مقصوده حين اشتراه بتلك الصفة وصرفه الى ما هو خير له حين اشتراه بأقل من ذلك الثمن وهذا لا يعد فى العرف خلافا وان دفع اليه دراهم وأمره أن يشترى له بها طعاما فاشترى بها لحما وفاكهة لم يجز على الآمر استحسانا وفي القياس يجوز لان الطعام اسم لما يطعم والفاكهة واللحم مطعوم الا ان جوازه على طريقة الناس انما يكون اذا فوض الامر الى رأيه على العموم فى شراء الطعام فأما اذا لم يفعل ذلك فلا يصح التوكيل لان المطعوم أجناس مختلفة وبتسمية الثمن لا يصير الجنس معلوما فينبغى ان لا يصح التوكيل ولكنه استحسن فقال التوكيل صحيح وانما ينصرف الى الحنطة ودقيقها لانه ذكر الطعام عند ذكر الشراء وذلك لا يتناول الا الحنطة ودقيقها (ألا ترى) ان سوق الطعام ما يباع فيه الحنطة ودقيقها وبائع الطعام فى الناس من يبيع الحنطة ودقيقها دون من يبيع الفواكه فصار التقييد الثابت بالعرف كالثابت بالنص ثم ان قلت الدراهم فله أن يشترى بها خبزا وان كثرت فليس له أن يشترى بها الخبز لان ادخاره غير ممكن انما يمكن الادخار فى الحنطة فعند كثرة الدراهم يعلم انه لم يرد الخبز الا ان يكون الرجل قد اتخذ وليمة فحينئذ يعلم ان مراده الخبز وان كثرت الدراهم وجعل الدقيق فى احدى الروايتين بمنزلة الخبز وقال انما ينصرف القليل من الدراهم اليه لانه قل ما يدخر عادة وفى الرواية الاخرى جعل الدقيق كالحنطة لان الكثير من الدراهم ينصرف اليه لانه قد يدخر الدقيق كما تدخر الحنطة واذا لم يدفع اليه شيأ وقال اشتر لي حنطة فاشتراها لم يجز على الآمر لانه لم يبين له القدر وجهالة القدر فى المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الآمر بما سمى له وان وكله بأن يشترى له دارا أو لؤلؤة ولم يسم الثمن لم يجز ذلك على الآمر لان اللآلئ انواع مختلفة فلا يقدر الوكيل على تحصيل اللآلئ بمطلق التسمية وكذلك الدور فى معنى الانواع المختلفة وانها تختلف باختلاف البلدان وباختلاف المحال فى البلدة وبقلة المرافق وكثرتها وبصلاح الجيران وفسادهم وبالسعة والضيق فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الآمر الموكل بما سمى له قال وان سمى الثمن جاز وبتسمية الثمن يصير معلوما عادة

وان بقيت جهالة فهي يسيرة مستدركة والمتأخرون من مشايخنا رحمهم الله يقولون في ديارنا لايجوز لا ببيان المحلة لان الدور في كل محلة تتفاوت في القيمة وتوجد بما سمي له من الثمن الدر في كل محلة ومقصود الآمر يختلف باختلاف المحال فلهذا لايجوز الا بتسمية المحلة قال واذا كان الصبي حرا مسلما وأبوه ذميا أو حربيا ارتد عن الذمة ولحق بدار الحرب أو مستأمنا أو مكاتبا أو عبدا لم يجز توكيل أحدهم عليه ببيع ولا شراء ولا تزويج ولا خصومة لان التوكيل بالتصرف انما يصح ممن يباشر التصرف بنفسه وملك الأب مباشرة التصرف في حق ولده بولايته عليه والرق واختلاف الدين وتباين الدارين حقيقة وحكما مانع من ثبوت ولايته عليه فان أسلم أو عتق بعد ذلك أجيز ما منع منه لان ولايته بعد الاسلام والعتق تثبت مقصورة على الحال فلا يؤثر في تنفيذ تصرفه سبق ثبوت ولايته وان كان الأب مرتدا عن الاسلام لم يجز توكيله عليه أيضا الا ان يسلم فان أسلم جاز لان تصرفه في حق نفسه يتوقف بين أن ينفذ بالاسلام أو يبطل اذا قتل على ردته فكذلك في حق عليه والولد الكبير اذا كان ذاهب العقل بمنزلة الصبي فيما ذكرنا لانه عاجز عن التصرف لانعدام عقله فكان مولى عليه كالصبي قال واذا وكل اب الصبي وكيلا ببيع متاع الصبي وورثه الأب بطلت الوكالة الا عند زفر رحمه الله فانه يقول ثبوت الوكالة باعتبار ملك الموكل لذلك التصرف وقد بقي ذلك بعد موت الصبي وازداد بتقرر ملك الأب في المحل لكنا نقول الأب في هذا التوكيل كان نائبا عن الصبي وقد انتهت هذه النيابة بموت الصبي * وتوضيحه أن الأب بهذه الوكالة انما رضي بزوال ملك الصبي ورضاه بزوال ملك الصبي لا يكون رضا بزوال ملك نفسه فاذا صار الملك له بالارث بطلت الوكالة وكذلك ان مات الأب ولم يمت الصبي لان رأي الأب قد انقطع بموته وتصرف الوكيل كان باعتبار رأي الموكل ونفاذ ولايته وكذلك لو زال عقل الاب أو ارتد ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه لان ولايته قد زالت بهذه الاسباب حتى لا يملك ابتداء التوكيل فان أسلم لم يعد الوكالة بمنزلة وكالته بالتصرف في حق نفسه وقد بينا أن بردة الموكل تبطل الوكالة على وجه لايعود باسلامه في رواية هذا الكتاب وكذلك في توكيله بالتصرف لولده قال واذا وكل رجل رجلين ببيع شيء أو شرائه أو تزويج امرأة بعينها أو بغير عينها أو بخلع أو بمكاتبة أو عتق على مال ففعله أحدهما لم يجز لان هذه التصرفات يحتاج فيها الى الرأي والتدبير ورضاه برأي المثنى لا يكون الا برأي الواحد ويستوي فيه أن يكون الموكل

سمى البدل أو لم يسم لان بتسمية البدل يمنع النقصان ولا تمنع الزيادة ولو حضر وليهما جميعا ربما يزيد ان في البدل فينتفع الموكل بذلك فلهذا لاينفذ التصرف برأي أحدهما وان كان لم يسم لهما مالا فزوجاه باكثر من مهر مثلها أو طلقا امرأته على درهم أو أعتقا العبد أو كاتباه على درهم جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله للاصل الذي قلنا انه يعمل باطلاق الأمر مالم يقم دليل على التقييد وهو التهمة وعندهما لا يجوز لاعتبار العرف والعادة قال ولو وكل رجل رجلا ببيع عبدين له بالف درهم فباع أحدهما باربعمائة فان كان ذلك القدر حصته من الالف جاز لانه ليس في التفريق بين العبدين في البيع اضرار بالموكل فربما لا يجد مشتريا يرغب في شرائهما جملة فلما وكله بذلك مع علمه بما قلنا كان راضيا ببيعه أحدهما دون الآخر دلالة وكذلك ان باعه باكثر من حصته وفيه زيادة منفعة للموكل وان باع أحدهما باقل من حصته لم يجز وسوى في الكتاب بين النقصان الكثير واليسير وهو قول أبي حنيفة رحمه الله فاما عندهما فان كان النقصان يسيرا جاز وان كان فاحشا لم يجز لان الموكل انما سمى الثمن بمقابلتهما جملة ولم ينص على حصة كل واحد منهما وانما طريق معرفة حصة كل واحد منهما الحزر والظن دون اليقين وفي مثله لا يمكن التحرز عن النقصان اليسير فجعل عفوا كما لو لم يسم الثمن للوكيل فباع بغبن يسير جاز بيعه وأبو حنيفة رحمه الله يقول تنصيصه على ثمنهما في الوكالة يكون تنصيصا على حصة كل واحد منهم بحصته حتى انه لو وجد باحدهما عيبا رده بحصته وعند التنصيص على الثمن اذا نقص الوكيل عن ذلك القدر يصير مخالفا سواء قل النقصان أو كثر كما لو قال بع هذا العبد بالف درهم فباعه بالف إلا درهما فانه لايجوز وان وكله بان يشتري له عبدين بالف درهم فاشترى أحدهما بستمائة فان كان ذلك حصته من الالف أو أقل جاز وان كانت حصته أكثر من ذلك لم يجز على الآمر وصار مشتريا لنفسه وهذا والوكيل بالبيع سواء لانه قد لا يتمكن من شرائهما جملة واحدة فيكون له أن يشترى كل واحد منهما بحصته وان وكله ببيع عبد له فباع نصفه من رجل ثم باع النصف الآخر منه أو من غيره جاز لانه حصل مقصود الموكل بما صنع فان مقصوده أن يزول ملكه بعوض هو مال وذلك يحصل بالعقدين كما يحصل بالعقد الواحد فربما لايجد مشتريا يشتريه جملة فيحتاج الى تفريق العقد ليحصل مقصوده فان باع نصفه ولم يبع ما بقي لم يجز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وجاز في قول أبي حنيفة رحمه الله فهما يقولان بيع

النصف يضر بالموكل فيما بقي لانه يتبعض عليه الملك والشركة في الاملاك المجتمعة عيب وأمره اياه بالبيع لا يتضمن الرضا بتعيب ملكه فلهذا لا يجوز الا أن يبيع ما بقي قبل الخصومة فحينئذ قد زال الضرر عنه وحصل مقصوده فيجوز وأبو حنيفة رحمه الله يقول الوكيل قائم مقام الموكل في بيع العبد والموكل مالك لبيع البعض كما هو مالك لبيع الكل فكذلك الوكيل لان اعتبار الجزء باطل واعتبار الكل صحيح ثم في تصرفه في هذا منفعة للموكل لانه لو باع الكل بالثمن الذي باع به النصف جاز عند أبي حنيفة رحمه الله كما بينا فاذا باع البعض به كان أقرب الى الجواز لانه حصل له ذلك القدر من الثمن وبقي بعض العبد على ملكه ولو وكله بأن يشتري له عبدا فاشترى بعضه لم يجز على الآمر الا أن يشتري ما بقي قبل الخصومة فحينئذ يجوز كله على الامر وهذا على أصلهما ظاهر للتسوية بين جانب البيع والشراء وأبو حنيفة رحمه الله يفرق فيقول الوكيل بالشراء لو اشترى بالزيادة الكثيرة لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع والتهمة تتمكن في جانب الوكيل بالشراء فلعله اشترى النصف لنفسه فلما علم أن الشركة عيب أراد أن يحوله على الآمر * توضيح الفرق أن صحة التوكيل بالشراء بتسمية العبد ونصف العبد ليس بعبد فلا يصير به ممتثلا أمر الآمر الا أن يشتري ما بقي قبل الخصومة فاما في جانب البيع فصحة التوكيل باعتبار ملك الموكل للغير وذلك موجود في البعض والكل ثم ذكر في النوادر أن الوكيل اذا اشترى النصف توقف شراؤه على رضا الآمر عند أبي يوسف رحمه الله حتى لو أعتقه الوكيل عن نفسه لا يجوز ولو أعتقه الموكل عن نفسه يجوز وعند محمد رحمه الله يصير الموكل مشتريا لنفسه حتى لو أعتقه جاز عتقه الا أن يشتري ما بقي فحينئذ يتحول الى الآمر فابو يوسف رحمه الله يقول مقصود الموكل حصول ملك الغير له والقدر الذي حصل من جملة مقصوده ولكنه معيب بعيب الشركة فينفذ تصرف الوكيل له ويثبت له الخيار للعيب فاذا قدم على العتق صار مسقطا لخياره فينفذ العتق من جهته فاذا رده يصير الملك للوكيل حينئذ كما لو وجد به عيبا فرده بشراء العبد والنصف ليس بعبد ولكنه بغرض ان يصير موافقا بشراء ما بقي فقبل وجود هذا لموافقته كان خلافه ظاهرا وكان مشتريا لنفسه فنفذ عتقه من جهته وفرق محمد رحمه الله بين هذا وبين الوكيل بالشراء بالف اذا اشتراه بالفين يتقرر شراؤه لنفسه حتى انه وان حط البائع احد الالفين لا يصير الشراء للموكل وهنا لو اشترى ما بقي قبل الخصومة كان الشراء للموكل ووجه الفرق ان غرضه الموافقة هناك باعتبار مالم يتناوله عقد الوكالة

وهو حط الالف الزائد فلم يكن معتبرا وهنا غرضه الموافقة باعتبار ما تناولته الوكالة وهو شراء النصف الباقي فلهذا كان معتبرا قال ولو وكل رجلين ببيع شيء وأحدهما عبد محجور عليه أو صبي لم يجز للآخر أن ينفرد ببيعه لانه مارضي برأيه وحده حتى ضم اليه رأي الآخر ولو كانا حرين فباع أحدهما والآخر حاضر فأجاز البيع كان جائزا لأن تمام العقد برأيهما (ألا ترى) أنه لو باع فضولي فأجازه جاز وكذلك اذا باع أحدهما وأجازه الآخر ولو مات أحدهما أو ذهب عقله لم يكن للآخر أن يبيعه لأنه مارضي برأيه وحده قال ولو وكل رجلا ببيع خادمة له فباعها ثم أقال البيع البائع فيها لزمه المال والخادم له لان الاقالة بيع مبتدأ في حق غيرهما فهو شراء مبتدأ وللموكل غيرهما فيجعل في حقهما حقه كان الوكيل اشتراه ابتداء ويستوي ان كانت الوكالة قبل القبض أو بعده من عيب أو من غير عيب ولو وكل الصبي ببيع خادم فباعها جاز لأن الصبي العاقل له عبارة معتبرة شرعا حتى ينفذ تصرفه باذن الولي في ملك نفسه فكذلك ينفذ تصرفه في ملك الغير بتوكيل المالك اياه بذلك وهذا لأن اعتبار عبارته تمحض منفعة له فيه يمتاز الآدمي من البهائم ويحصل له بهذا التصرف معنى التجربة فيصير مهتديا الى التصرفات عالما بطرق التحرز عن أسباب الغبن وذلك محض منفعة له ثم العهدة على الآمر اذا لم يكن الصبي مأذونا لان في الزام العهدة اياه ضررا والصبي يبعد عن المضار فاذا تعذر ايجاب العهدة عليه تعلق باقرب الناس اليه وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الآمر فكانت العهدة عليه الا أن يكون الصبي مأذونا له فحينئذ تلحقه العهدة لأنه بالاذن صار بمنزلة البالغ في التزام العهدة بالتصرف (ألا ترى) أنه فيما يتصرف لنفسه تلحقه العهدة فكذلك فيما يتصرف لغيره والعبد بمنزلة الصبي الا أنه اذا كان محجورا عليه يلزمه العهدة بعد العتق لان قول العبد ملزم في حق نفسه لكونه مخاطبا وانما لا يكون ملزما في حق المولى وقد سقط حقه بالعتق فاما قول الصبي المحجور ليس بملزم في حق نفسه فلهذا لا تلزمه العهدة بعد البلوغ وان كان الوكيل مجنونا لا يعقل فبيعه باطل لأنه ليس له قول معتبر فركن التصرف القول المعتبر شرعا وان كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبي على مابيناه وان كان المأمور مرتدا جاز بيعه لانه من أهل العبارة المعتبرة ولكن يوقف حكم العهدة عند أبي حنيفة رحمه الله فان أسلم كانت العهدة عليه والا فالعهدة على الآمر وعندهما العهدة عليه على كل حال وهو يظهر اختلافهم في تصرفات المرتد لنفسه بيعا أو شراء ولو وكل

الصبي أو العبد المحجور عليه بشراء عبد بعينه بثمن مسمى فاشتراه فالثمن لازم على الآمر دون الصبي والعبد ما لم يعتق لا الصبي المحجور لا يملك التزام الثمن في ذمته والعبد لا يملك ذلك في حق المولى فاذا تعذر ايجاب الثمن عليهما وجب على من وقع له الملك وهو الآمر وصار في حقه بمنزلة الرسول بالشراء فيجب الثمن على المرسل ولو كان مأذونا لهما في التجارة لزمهما الثمن ورجع به على الآمر لانهما يملكان التزام الثمن في ذمتهما بتصرفهما لانفسهما فكذلك للغير بحكم الوكالة (واورد المسئلة في كتاب الحوالة والكفالة) وقال هذا استحسان وفي القياس لا يلزمهما الثمن لانهما ملتزمان الثمن لمنفعة لغيرهما فكان هذا منهما بمنزلة الكفالة وكفالة الصبي المأذون والعبد المأذون لا تصح وان كانت بأمر المكفول عنه ولكن استحسن فقال هذا من صنع التجار لان التعارف بين التجار في التصرفات ظاهر فاذا لم يتوكل هو عن الغير لا يتوكل الغير عنه في ذلك وفيما هو من صنع التجار المأذون منفك الحجر عنه بخلاف الكفالة فانها ليست من صنع التجار * توضيحه أن المشترى يكون في يده فيحبسه حتى يستوفى الثمن من الآمر فلا يتضرر به بخلاف الكفالة حتى لو وكل بالشراء لنفسه يقول لا يلزمه الثمن لانه ليس له ان يحبس المبيع بالثمن فيكون ذلك بمنزلة الكفالة منه . قال واذا أذن لعبده أو لابنه في التجارة ثم ذهب عقله واطبق عليه انقطع اذنه لان صحة تصرف المأذون برأى الآذن والجنون المطبق قد قطع رأيه فيكون ذلك بمنزلة موته . ولو حلف بطلاق أو عتاق أو جعل أمر امرأته بيدها ثم أصابه الجنون بعد ذلك لم يبطل ما فعل من ذلك لان حكم ذلك التصرف قد لزمه في حال عقله وكماله فلا يبطل بجنونه وهنا بالاذن في التجارة لم يلزمه شئ حتى لو كان مالكا للحجر على المأذون لبطل اذنه بجنونه لان صحة تصرف المأذون باعتبار انه يتقوى رأيه برأى وليه فيكون ذلك كالبلوغ في حقه ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله يملك التصرف بالغبن الفاحش وقد انعدم ذلك المعنى بجنون الولى فلا ينفذ تصرفه بعد ذلك ولو وكل وكيلا ببيع أو شراء ثم ذهب عقل الوكيل واختلط ثم اشترى وباع لم يلزم الوكيل الثمن ولزم الآمر أما في نفوذ تصرفه على الآمر فروايتان في هذه الرواية قال ينفذ لان جنونه بهذه الصفة لو اقترن بالوكالة لمنع صحتها واذا طرأ عليها فلأن يمنع بقاءها كان ذلك بطريق الاولى وفي غير هذا الموضع يقول لا ينفذ تصرفه على الآمر لان الآمر انما رضى بتصرفه في حال كمال عقله فلا يكون ذلك منه رضا

بتصرفه بعد اختلاط عقله بخلاف ما اذا وكله ابتداء في هذه الحال لانه رضى بتصرفه مع اختلاط عقله فاذا ثبت نفوذ التصرف على هذه الرواية قلنا العهدة تكون على الآمر لان أوان لزوم العهدة وقت مباشرة التصرف لا وقت التوكيل وهو ذاهب العقل فكان التوكيل وجد في هذه الحال وان كان العبد المحجور عليه وكل رجلا ليشتري له شيئا فاشترى له لزم الوكيل لان العبد لا يملك الشراء لنفسه بنفسه فلا يصح توكيله به واذا لم يصح التوكيل به صار الوكيل مشتريا لنفسه كما لو لم تسبق الوكالة . واذا وكل الرجلان رجلا ببيع عبد لهما فباع نصفه وقال هذا نصف فلان فهو جائز لانه صار وكيلا من جهة كل واحد منهما ببيع النصفين والوكيل معبر منافة للموكل فيملك تعيين من يعبر عنه وان لم يبين عند البيع أي النصفين يبيع جاز بيعه من نصيب كل واحد منهما نصفه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قولهما لانه سمى النصف مطلقا عند البيع فليس صرفه الى نصيب أحدهما بأولى من صرفه الى الآخر فيشيع في النصفين جميعا واذا شاع فيهما بحكم المعارضة لم يجز في شئ عندهما لان الوكيل ببيع النصف لا يملك بيع نصف النصف عندهما كما أن الوكيل ببيع الكل من واحد لا يملك بيع النصف وفي قول أبي حنيفة رحمه الله الوكيل ببيع العبد يملك بيع نصفه فيمكن تنفيذ بيعه هنا في نصف نصيب كل واحد منهما وان لم يختصموا في ذلك حتى باع النصف الآخر جاز كله لانه قد حصل مقصود كل واحد منهما فلا ينظر الى تفريق الصفقة مع ذلك واذا باع الوكيل العبد بخمسمائة درهم فقال الآمر أمرتك بالف درهم أو قال أمرتك بدنانير أو بحنطة أو بشعير أو باعه بنسيئة فقال الآمر أمرتك بالحال فالقول قول الآمر لان الأمر مستفاد من جهته ولو أنكر الاذن كان القول قوله مع يمينه فكذلك اذا أقر بصفته وكذلك الخلع والنكاح والمكاتبة كله على هذا واذا قال الآمر للوكيل قد أخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل لقد بعته أمس لم يصدق الوكيل لان الموكل أقر بعزل الوكيل بمحضر منه وانما أقر بالبيع بعد ما صار معزولا وهو لا يملك انشاء البيع في هذه الحال فلا يصح اقراره أيضا ولو أقر الوكيل بالبيع لانسان بعينه فقال الآمر قد أخرجتك من الوكالة جاز البيع اذا ادعي ذلك المشتري لان الوكيل أقر به في حال بقاء الوكالة لانشاء العقد في هذه الحال فصح اقراره ولا يبطل ذلك بالعزل بعده واذا اتصل التصديق بالاقرار كان كالموجود يومئذ ولو وكله ببيع عبد له فباعه من نفسه لم يجز لان بيع العبد من نفسه اعتاق

والاعتاق غير البيع فانه ابطال للملك والبيع ناقل أو موجب الملك للغير أو لان العتق يوجب الولاء للموكل وهو لم يرض بذلك وليس للوكيل ان يلزمه الولاء بغير رضاه ولو باعه من قريب العبد جاز لان هذا بيع مطلق ثم العتق ينبني عليه ثبوت الملك للقريب بالشراء فلا يخرج به البيع من أن يكون مطلقا فى حق البائع (ألا ترى) انه لا يملك الرجوع عن الايجاب هنا قبل قبول المشترى بخلاف بيع العبد من نفسه ولانه لا يلزم الموكل هنا ولاء وانما يلزم ولاؤه للمشترى وان وكله ان يبيعه وأمره أن يشهد على بيعه فباعه ولم يشهد فهو جائز لانه أمره بالبيع مطلقا وأمره بالاشهاد كان معطوفا على الامر بالبيع فلا يخرج به الامر بالبيع من أن يكون مطلقا (ألا ترى) أن الله عز وجل أمر بالاشهاد على البيع فقال تعالى (وأشهدوا اذا تبايعتم) ثم من باع ولم يشهد كان بيعه جائزا ولو وكله أن يبيعه برهن ثقة بنسيئة فباعه بغير رهن لم يجز لان حرف الباء للالصاق والصاق البيع بالرهن لا يكون الا بالشرط فانما أمره ببيع مقيد بشرط فاذا لم يأت بذلك الشرط كان مخالفا وكذلك لو أمره بأن يبيعه من فلان بكفيل ثقة فباعه من غير كفيل لم يجز لانه أمره ببيع مقيد والذى أتى به بيع مطلق والمطلق غير المقيد وفى شراء الكفيل والرهن منفعة معتبرة للموكل وهو التوثق بحقه فليس للوكيل ان يفوت عليه هذه المنفعة (ألا ترى) ان التوكيل بالبيع ومن أوجب لغيره بيعا بشرط رهن أو كفيل لم يكن له ان يقبل بدون ذلك الشرط فهذا مثله فان قال الوكيل لم يأمرنى بذلك فالقول قول الآمر لما بينا ان الاذن مستفاد من جهته ولو وكله ان يبيعه من رجل سماه فباعه منه ومن آخر جاز فى النصف الذى باع لذلك الرجل في قول أبى حنيفة رحمه الله ولم يجز عندهما لانه فى الذى باعه للآخر مخالف (ألا ترى) أنه لو باع الكل من الآخر لم يجز بيعه فاذا باع من الذى سمى له الموكل والوكيل يبيع النصف عند أبى حنيفة رحمه الله فلهذا جاز فى ذلك النصف قال واذا وكله ببيع عبد فباعه واشترط الخيار لنفسه أو للامر فهو جائز لانه قائم مقام الموكل وكل يملك البيع بشرط الخيار واشتراط الخيار للموكل كاشتراطه للاجنبي وذلك يجوز عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهى مسئلة معروفة ثم لاضرر على الآمر فى هذا الشرط بل فيه نفع له والوكيل لا يصير مخالفا بما يراد فيه منفعة الآمر واذا قبل الوكيل العبد بغير قضاء قاض بخيار شرط أو رؤية فهو جائز على الامر لان الرد بهذا فسخ من الاصل (ألا ترى) ان المشترى ينفرد به وكذلك لورده

المشترى عليه بعيب قبل القبض بغير قضاء قاض فهو جائز على الآمر لان الرد هنا فسخ من الاصل حتى ينفرد به المشترى وهذا بخلاف الاقالة قبل القبض على ماسبق بيانه لان المشترى لا ينفرد بالاقالة فكان ذلك التصرف معتمده التراضى فينفذ على الوكيل دون الآمر واذا باع الوكيل العبد من أب الآمر أو ابنه أو مكاتبه أو عبده التاجر المديون جاز لانه لا تهمة بين الوكيل وبين هؤلاء اذ ليس بينهما وصلة وكان بيع الوكيل من هؤلاء كبيع الموكل بنفسه ولو باعه من عبده المأذون الذى لادين عليه لم يجز كما لو باعه الموكل بنفسه وكذلك لو كان العبد مأذونا فباعه الوكيل من هؤلاء فهو جائز ان كان على العبد دين وان لم يكن دين فالبيع مردود اعتبار البيع الوكيل ببيع الموكل بنفسه وهذا لان البيع عقد شرعى فيعتبر اذا كان مفيدا ولا يعتبر اذا لم يكن مفيدا واذا كان على العبد دين فبيعه الكسب من هؤلاء مفيد واذا لم يكن عليه دين فلا فائدة فى هذا البيع لان المولى يتمكن من أخذ كسبه من غير بيع قال واذا أمر الرجل رجلا يبيع عبد له ودفعه اليه فقال الوكيل قد بعته من هذا وقبضت الثمن وهلك عندي وادعى المشترى ذلك فهو جائز والوكيل مصدق فيه مع يمينه لانه مسلط على البيع وقبض الثمن وقد أخبر بما جعل مسلطا عليه فى حال قيام التسليط ولا تمكن التهمة فى خبره وهو أمين بما دفع اليه فاذا أخبر باداء الامانة فيه كان القول قوله مع يمينه وان كان الآمر قد مات وقال ورثته لم نسمع وقال الوكيل قد بعته من فلان بالف درهم وقبضته وهلك عندى وصدقه المشترى فان كان العبد قائما بعينه لم يصدق الوكيل بالبيع لانه أخبر به فى حال لا يملك انشاءه فانه قد يعزل بموت الآمر ولان العبد صار ملك الوارث فى الظاهر ولم يسلطه الوارث على ازالة ملكه فلا قول له فى ذلك بخلافه حال حياة الآمر ولكن ان أقام المشتري البينة على الشراء فى حياة الآمر كان العبد له والا فهو للورثة مع يمينهم على العلم فاذا أخذت الورثة العبد ضمن الوكيل المال للمشترى باقراره بقبضه منه عوضا عن اليمين وقد استحق العبد من يد المشترى فكان ضامنا له ماقبض من الثمن وان كان العبد مستهلكا فالوكيل يصدق بعد ان يحلف استحسانا وفى القياس لا يصدق لما بينا من المعنيين انه قد انعزل بموت الآمر وان بدله وهو القيمة صار ملكا للوارث على المشترى بقبضه العبد أو باستهلاكه فلا يقبل قول الوكيل فى ابطال ملكهم ووجه الاستحسان أن الوكيل بما يخبر هنا ينفى الضمان عن نفسه وهو كان أمينا فى هذا العبد فيكون قوله مقبولا مع يمينه فيما ينفى

الضمان به عن نفسه بخلاف قيام العبد فانه يزيل ملكا ظاهرا للوارث فى العبد وهو ليس بامين فى ذلك فلا يقبل قوله لهذا ولو وكله ببيع أمة له فباعها الموكل أو كاتبها أو وهبها وسلمها فذلك نقض للوكالة لان الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه بالبيع والهبة والتسليم فلا تبقى الوكالة بدون المحل وكذلك بالكتابة خرجت عن أن تكون محلا للبيع فلا تبقى الوكالة بعد خروج المحل من أن يكون محلا للتصرف كما لا يثبت ابتداء ولو استخدمها الموكل أو وطئها ولم تلد ولدا منه فالوكيل على وكالته لانها باقية على ملكه محل للتصرف الذى وكل الوكيل به وكذلك لو أجرها أو رهنها الموكل فان الوكيل على وكالته لانها باقية على ملكه محل للبيع وان كان يحتاج الى رضا المرتهن والمستأجر للزوم البيع فيهما (ألا ترى) أن ابتداء التوكيل من الآمر صحيح بعد الرهن والاجارة وهذا لانه يملك بيعها بنفسه فانه لو باعها نفذ فى حقه وانما توقف لحق الغير حتى اذا سقط حق المستأجر والمرتهن كان بيعه جائزا نافذا فكذلك توكيله ببيعها يصح فى هذه الحال ويبقى صحيحا ولو باعها الوكيل أو الآمر ثم ردت بعيب بقضاء قاض فللوكيل أن يبيعها لان الرد بالعيب بقضاء القاضى فسخ من الاصل فعادت الى قديم ملك الموكل وانتقاض الوكالة كان حكما لزوال ملك الموكل فاذا عاد ملكه عادت الوكالة وكذلك لو كان الرد بخيار الشرط كان للبائع أو للمشترى أو بفساد البيع أو بخيار الرؤية لان هذه الاسباب تفسخ العقد من الاصل وان قبلها الموكل بعيب بغير قضاء القاضى بعد قبض المشترى لم يكن للوكيل بيعها وكذلك لو تقايلا البيع فيها لان هذا السبب كالعقد المبتدإ فى حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كأن الموكل اشتراها ابتداء وكذلك ان رجعت الى الموكل بميراث أو هبة أو غيرهما بملك جديد لم يكن للوكيل بيعها لان الوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد سوى الاول فلا يثبت فيه حكم الوكالة الا بتجديد توكيل من المالك. ولو وكله ببيع عبد ثم أذن له في التجارة أو جنى عليه جناية كان على وكالته لان المحل لم يخرج من أن يكون محلا صالحا لهذا التصرف بما أحدثه الموكل ولم يخرجه الموكل بهذا الفعل عن صحة تصرف الوكيل فبقاء الوكالة أولى واذا باع الوكيل العبد ثم قطع يده قبل ان يقبضه المشترى فللمشترى ان يؤدى جميع الثمن ويأخذ العبد ويتبع الوكيل بنصف القيمة ويتصدق بالفضل لان قطع اليد ليس مما اقتضته الوكالة فكان الوكيل فيه كأجنبي آخر فان قيل أليس أن الوكيل بالبيع نزل منزلة العاقد لنفسه

ولو كان باعه لم يجب عليه القيمة بقطع يده قلنا هو فى حقوق العقد ينزل منزلة العاقد لنفسه وقطع اليد ليس من حقوق العقد في شئ فكان هو فيها كأجنبى آخر وكذلك لو كبله أو استخدمه فمات من ذلك فللمشتري ان يضمن الوكيل القيمة ويعطيه الثمن لان هذا الفعل ليس مما تضمنته الوكالة وهو من حقوق عقد الوكيل فيكون الوكيل فيه كاجنبي آخر واذا وكل رجلا ببيع عبده هذا ووكل آخر به أيضا فأيهما باعه جاز لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد حين وكله ببيعه وحده وهذا بخلاف الوصيين اذا أوصى كل واحد منهما فى عقد على حدة حيث لا ينفرد واحد منهما بالتصرف فى أصح القولين لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة وهنا حكم الوكالة يثبت بنفس التوكيل فاذا أفرد كل واحد منهما بالعقد استبد كل منهما بالتصرف فان باعه كل واحد منهما من رجل فان علم الاول منهما كان العبد له لان بيع الاول منهما حصل فى حال قيام الوكالة فنفذ وصار بيعه كبيع الموكل بنفسه فانعزل به الوكيل الثانى وانما باعه بعد ما انعزل فلم يصح بيعه وان لم يعلم الاول منهما فلكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن لانه ليس أحدهما بنفوذ تصرفه بأولى من الآخر ولان المشتريين قد استويا فى استحقاق العبد للمساواة بينهما فى السبب فكان العبد بينهما نصفين ويخير كل واحد منهما لتفرق الصفقة عليه حيث لم يسلم له الا نصف العبد وقد اشتراه كله وان كان العبد في يد أحد الوكيلين أو في يد الموكل أو فى يد المشتريين فهو سواء لان يد الوكيل فيه كيد الموكل فلا يظهر اعتبار ترجيح لاحد المشتريين فاما اذا كان في يد أحد المشتريين فهو له لترجيح جانبه بتأكد شرائه وتمكنه من القبض دليل سبق شرائه ولأن بالآخر حاجة الى استحقاق يده عليه وبشرائه من الوكيل الآخر لا يظهر عند الاستحقاق وانما يظهر باقامة البينة بسبق عقده فان أوهم لبسة على ذلك أخذه والا فلا سبيل له على العبد واذا وكل رجل رجلا ببيع عبده فباعه مع عبد آخر بثمن واحد فهو جائز وللآمر حصة عبده لانه حصل مقصود الآمر اذ لا فرق فى حقه بين ان يبيعه وحده وبين ان يبيعه مضموما اليه عبد آخر الا أن عند أبى حنيفة رحمه الله يجوز بيعه سواء قلت حصة عبد الموكل من الثمن المسمى أو كثرت وعندهما انما يجوز اذا كان بحصة من الثمن قدر قيمته أو أقل بما يتغابن الناس فى مثله بمنزلة مالو باعه وحده ولو كان قال له بع عبدى هذا بخمسمائة فباعه مع عبد آخر بالف درهم لا يجوز بيعه فى عبد الموكل عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز اذا

كانت حصة عبد الموكل من المسمى خمسمائة أو أكثر لانه حصل مقصود الآمر بتصرفه ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول أمره بالبيع بثمن مقطوع على مقداره بيقين ولم يأت بذلك لان انقسام الثمن على العبدين باعتبار القيمة وطريق معرفة ذلك الحزر والظن فكان هذا غير التصرف المأمور به فلهذا لا ينفذ ولو وكله بشراء عبد بعينه فان لم يسم له الثمن فاشتراه مع عبد آخر جاز اذا كان حصة المشترى للآمر مثل قيمته أو أكثر مما يتغابن الناس فيه وان كان سمى له خمسمائة فاشتراه مع عبد آخر بالف لم يجز فى قول أبى حنيفة رحمه الله على الآمر ويجوز فى قولهما اذا كان حصة المشترى للآمر من الثمن خمسمائة أو اقل ولو كان الآمر الموكل حين أمره ببيع عبده قال له هو يقوم على بمائتى درهم فضم الوكيل عبدا آخر معه يقوم عليه بمائتى درهم فباعهما مرابحة على ثلثمائة درهم فهو جائز والثمن بينهما على رأس المال لان بيع المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة مضمومة اليه ربحا فكان هو مسميا بمقابلة عبد الآمر ما نص عليه وزيادة فلهذا نفذ بيعه وكان الثمن بينهما اثلاثا واذا باع الوكيل العبد بيعا فاسدا فهلك عند المشترى فعليه قيمته كما لو باعه الموكل بنفسه بيعا فاسدا وهذا لان الضمان الأصلى في المبيع هو ضمان القيمة وانما يتحول الى المسمى عند صحة التسمية ولم تصح التسمية للفساد فيبقى مضمونا بالقيمة والوكيل لا يصير ضامنا شيئا لانه لم يخالف وانما يضمن هو بالخلاف بالفساد وهذا لان أسباب الفساد قلما يمكن التحرز عنها عادة والناس كلهم لا يكونون كابى حنيفة رحمه الله فى معرفة الأسباب المفسدة للبيع فلو قلنا يضمن الوكيل بالفساد لتحرز الناس عن قبول الوكالة وفيه قطع هذا الرفق عن الناس فلا يجوز القول به والوكيل هو الذى يقبض القيمة من المشترى لانه وجب بعقده والفاسد من العقد معتبر بالصحيح فاذا كان عقد القبض للوكيل فيما يجب بالعقد الصحيح فكذلك فيما يجب بالعقد الفاسد فيقبض القيمة ويدفعها الى الموكل وليس للموكل ان يطالب المشترى بها الا أن يوكله الوكيل بذلك فى البيع الفاسد والصحيح جميعا وان دفعه المشترى الى الآمر برئ استحسانا وفى القياس لا يبرأ لان الآمر فى حقوق العقد كاجنبى آخر فقبضه لا يوجب براءة المشترى ولكنه استحسن فقال الوكيل يعمل به فى القبض فليس فى قبضه بنفسه تفويت شئ على الوكيل بل فيه اسقاط مؤنته بالقبض والدفع عنه * توضيحه انه لو لم يبرئ المشترى كان له ان يسترده من الموكل ولا فائدة فى نقض قبضه لحاجتنا الى اعادته فى الحال فانه لو نقض قبض الوكيل ودفعه الى

الآمر لكان هذا اشتغالا بما لا يفيد وان كتب الوكيل الصك باسم رب العبد فليس له ان يطالب المشترى الا ان يوكله الوكيل بذلك لان كتبه الصك باسمه اقرار بأن الثمن ملك له واقراره بذلك نصا لا ينافى كون القبض حقا للوكيل ولا يتضمن توكيل الوكيل اياه بالقبض فلهذا لا يكون له أن يقبضه واذا قال الرجل للرجل بع عبدى هذا وهذا أو بع أحدهما فأيهما باع جاز وهذا استحسان وفى القياس التوكيل بالبيع معتبر فايجاب البيع فى أحدهما بغير عينه لا يصلح فكذلك التوكيل به ولكنه استحسن فقال مبنى الوكالة على التوسع لانه لا يتعلق اللزوم بنفسها لان هذه جهالة مستدركة لا تفضى الى المنازعة فلا يمنع صحة التوكيل * توضيحه ان الموكل قد يحتاج الى هذا لانه لا يدرى أى العبدين يروج فيوكله ببيع أحدهما توسعة للآمر عليه وتحصيلا لمقصود نفسه فى الثمن واذا باع الوكيل العبد ثم قتله المولى بطل البيع لان الوكيل نائب عنه فى البيع فكأنه بنفسه باعه ثم بقتله بطل البيع لفوات القبض المستحق بالعقد وهذا لان القيمة لم تجب عليه لانه مضمون عليه بالثمن للمشترى أن يأخذه بنصف الثمن ان شاء كما لو باعه بنفسه قال ولو وكله ببيع عدل زطى فباعه وقبضه المشترى ثم رده على البائع بخيار الرؤية فقال الآمر ليس هذا عدلى فالقول قول الوكيل مع يمينه لانه كان أمينا فيه وبعد ما رد عليه بخيار الرؤية عاد أمينا كما كان فالقول فى تعيين الأمانة قوله ولو باع الوكيل منه ثوبا ولم يبع ما سواه جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله ولم يجز عندهما ان كان يضر ذلك بالعدل بمنزلة الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه وقد بيناه فيما سبق ولو وكله ببيع شئ مما يكال أو يوزن فباع بعضه دون بعض جاز لان هذا مما لا يضره التبعيض فلا ضرر على الموكل فى بيع بعضه بخلاف الدار والعبد عندهما وضمان الوكيل ثمن ما باعه للآمر باطل لان حق القبض فى الثمن للوكيل فلو صح ضمانه عن المشترى كان ضامنا لنفسه اذ لا حق للموكل على المشترى وضمان المرء لنفسه باطل ولانه أمين فيما يقبض من الثمن فيما بينه وبين الآمر فلو صحت كفالته للآمر صار ضامنا وبين كونه أمينا وبين كونه ضامنا فى الشئ الواحد منافاة وكذلك المضارب وكل مال أصله الامانة واذا أقام المشترى البينة على الوكيل انه قد أوفاه الثمن والوكيل يجحد ذلك فقد برئ المشترى من الثمن والوكيل ضامن له لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عايناه قد قبض الثمن ثم جحده كان ضامنا له واذا وكله ببيع عدل زطى له فعمد الوكيل الى العدل وقصره فهو ضامن ان هلك عند القصار لانه غير مأمور

بالدفع اليه للقصارة فيكون بهذا الدفع مخالفا ضامنا ماهلك عند القصار فان رجع الى يد الوكيل برئ من ضمانه لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يكون ضامنا لما هلك واجرة القصار تكون على الوكيل لانه هو الذي استأجره وان باعه بعد القصارة فالثمن كله للموكل ولا شئ منه للوكيل باعتبار الأجرة للقصارة لان القصارة ليست بعين مال قائم فى الثوب وانما هى ازالة الدرن والوسخ عن الثوب فان اللون الأصلى للقطن انما هو البياض ويتغير ذلك بالوسخ فاذا أزيلت عند القصارة عاد اللون الاصلى فاذا لم يكن للوكيل عين مال قائم باعتبار القصارة لايكون له من الثمن حصة وكذلك ان فتل الثياب فاما اذا صبغها بعصفر او زعفران فهو مخالف بما صبغ لان صاحب الثوب لم يأمره به فهو كمودع أوغاصب صبغ الثوب فلصاحب الثوب ان يضمنه قيمة ثوبه أبيض وان شاء أخذ الثوب منه ورد عليه مازاد العصفر والزعفران فيه وان شاء باعه الوكيل وضارب الآمر فى الثمن بقيمة الثوب أبيض وضارب الوكيل بمازاد الصبغ فيه لان الصبغ عين مال قائم فى الثوب فيسلم للوكيل مايخصه من الثمن وكان الخيار للمالك لانه صاحب الاصل فان الصبغ تبع لان قيامه بالثوب وقيام البيع يكون بالاصل ولان الثوب قائم من كل وجه والصبغ مستهلك من وجه دون وجه فلهذا كان الخيار لصاحب الثوب وان صبغه اسود فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله السواد نقصان فى الثوب لازيادة فللموكل ان يأخذه ولا يعطى الوكيل شيئا وان باعه الوكيل فالثمن كله للآمر وعندهما السواد بمنزلة العصفر والزعفران وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فان لبس السواد لم يكن ظاهرا فى زمن أبي حنيفة رحمه الله فعده نقصانا فى الثوب وقد ظهر فى عهدهما فعدا لازيادة وقيل بل هذا يختلف باختلاف الثياب فمن الثياب ماينقص السواد من قيمته كالقصب ونحوه فيكون ذلك نقصانا فيه كما قال أبو حنيفة رحمه الله ومن الثياب ما يزيد السواد في قيمته فيكون الجواب فيه كما قالا وكان أبو يوسف رحمه الله يقول بقول أبي حنيفة فلما قلد القضاء وكلف السواد احتاج فيه الى مؤنة فرجع وقال السواد زيادة ثم الوكيل فى هذا كله على وكالته فى بيعه لان ماعرض لاينافى ابتداء التوكيل ولا يخرج المحل من أن يكون صالحا للتصرف واذا دفع اليه جراب هروى يبيعه وهو بالكوفة فبأى أسواق الكوفة باعه جاز وان خرج الى البصرة فباعه هناك ضمنه استحسانا ولم يجز بيعه على الآمر وفي القياس يجوز لانه أمره بالبيع مطلقا فلا يتقيد بمكان من غير تقييد فى كلامه وأكثر مافيه أن مقصوده البيع بالكوفة والتقييد

بالمقصود لايحصل خصوصا عند أبي حنيفة رحمه الله ولكنه استحسن فقال لو لم تتقيد الوكالة بالكوفة كانت مؤنة النقل الى موضع آخر على الموكل لان الوكيل فى النقل ممتثل أمره فيرجع عليه بما يلحقه من المؤنة فربما تبلغ المؤنة قيمة المتاع أو تزيد فيكون فى ذلك تفويت مقصود الموكل وهذا دليل صالح لتقييد مطلق الوكالة فاذا تقيدت بالمصر كان هو بالاخراج مخالفا فلا ينفذ بيعه ويكون ضامنا ولم يذكر فى الكتاب ماذا لم يخرج المتاع مع نفسه ولكن باعه بالبصرة ومشايخنا رحمهم الله يقولون بيعه يجوز هنا لان التسليم فى بيع العين انما يجب في موضع المبيع فلا يلحقه مؤنة النقل والاصح انه لا يجوز لان التقييد ثبت بالدلالة كما ذكرنا فكان كالثابت بالنص والوكالة تقبل التقييد بالمكان والزمان ولو قال بعه بالكوفة ففى أى أسواق الكوفة باعه جاز لان مقصوده بهذا التقييد سعر الكوفة وفي أي أسواق الكوفة باع فانه انما باع بسعر الكوفة وان حمله الى مصر آخر فباعه لم يجز بيعه فكان ضامنا له قياسا واستحسانا لتقييد الامر بالكوفة نصا واذا كان للرجل عدل زطى فقال لرجلين أيكما باعه فهو جائز وان باعه أحد هذين فهو جائز أو وكلت هذا أو هذا ببيعه فباعه أحدهما فنى القياس لا يجوز لجهالة من وكل بالبيع وفي الاستحسان يجوز لان هذه جهالة مستدركة فيحمل فيما هو مبنى على التوسع ثم قد نص على القياس والاستحسان هنا ولم ينص فيما سبق من توكيل الواحد ببيع أحد العبدين حتى تكلف بعضهم كما بينا فى الاقرار أن جهالة المقر به لاتمنع صحة الاقرار وجهالة المقر له تمنع من ذلك ولكن الاصح أن القياس والاستحسان فى الفصلين فانه قال هنا وكذلك لو قال لواحد بع احد هذين العبدين أو بع ذا وذا فهذا بيان أن القياس والاستحسان سواء واذا أمره أن يبيعه ويشترط الخيار للآمر ثلاثة أيام فباعه بغير خيار أو بخيار دون الثلاثة فدفعه فبيعه باطل وهو له ضامن لانه أتى بعقد هو أضر على الآمر فانه أمره بالبيع على وجه يكون الرأى فى هذه الثلاثة الى الموكل بين أن يفسخ العقد أو يمضيه وقد أتى بعقد لا يثبت فيه هذا القدر من الرأى للآمر فكان مخالفا كالغاصب ولو قال بعه واشترط الخيار لي شهرا فباعه وشرط الخيار له ثلاثة أيام جاز فى قول أبي حنيفة رحمه الله استحسانا ولم يجز في قولهما لان من أصلهما ان الخيار يثبت في مدة الشهر ويصح البيع معه فانما أمره بعقد يكون فيه الرأى الى الآمر في هذه المدة وهو لم يأت بذلك فكان ضامنا وان من أصل أبي حنيفة رحمه الله أن اشتراط الخيار فى البيع لايجوز أكثر من ثلاثة أيام فانما هذا

وكيل بالبيع الفاسد عنده والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا جائزا نفذ على الآمر استحسانا فهذا مثله ولو قال بعه بيعا فاسدا فباعه بيعا جائزا كان هذا استحسانا في قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وفى القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز لان أمره بالعقد لا يزيل ملكه بنفس العقد فكان كالمأمور بالهبة اذا باع أو لانه أمره ببيع لا ينقطع به حق الموكل فى الاسترداد أو أمره ببيع يكون المبيع مضمونا بالقيمة على المشترى اذا قبضه فكان كالمأمور بشرط الخيار للآمر اذا باعه بغير خيار ووجه الاستحسان أنه من جنس التصرف الذي أمره به وهو خير للآمر مما أمره به فلا يكون مخالفا كالوكيل بالبيع بألف اذا باع بألفين وبيانه انه أمره بان يطعمه الحرام بالتجارة وهو أطعمه الحلال والتجارة مشروعة لاكتساب الحلال بها دون الحرام بخلاف المضمون المأمور بالهبة اذا باع لان ما أتي به ليس من جنس ما أمره به وبخلاف بيع المأمور بشرط الخيار اذا لم يذكر الخيار لان ما أتى به ليس بانفع للآمر به بل هو أضر عليه * يوضحه انه لو أمره بالبيع الجائز فباع بيعا فاسدا لم يكن مخالفا فعرفنا أن الامتثال بأصل العقد لا بصفة الجواز والفساد وفى الامالى عن أبى يوسف رحمه الله انه لو أمره بأن يزوجه امرأة بغير شهود فزوجها اياه بشهود لم يجز عند أبى يوسف رحمه الله وهذا لان التوكيل بالنكاح لا يتناول النكاح الفاسد عنده بخلاف البيع ولان النكاح الفاسد لا يوجب الكل أصلا وهو غير مأمور من جهته باثبات الحل له فلهذا لا يصح مباشرته العقد الصحيح بخلاف البيع ولا اشكال على قول محمد رحمه الله انه لا يجوز فاما عند أبى يوسف رحمه الله فقال ينبغى ان يجوز لان الاذن فى النكاح عنده يتناول الجائز والفاسد وما أتى به انفع للموكل مما أمره به ولو قال بعه بعبد الى أجل فباعه بدراهم حالة فى القياس لا يجوز وهو قول محمد رحمه الله ولم يذكر قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقيل على قولهما ينبغى ان يجوز لانه مأمور بالعقد الفاسد وقد أتى بالعقد الصحيح والاصح انه لا يجوز هنا لانه سمى جنسا خلاف ما أمره به الآمر وعند اختلاف الجنس فى المسمى يكون مخالفا وان كان ذلك انفع للآمر كالتوكيل بالبيع بألف درهم اذا باعه بألف دينار لا ينفذ على الآمر ولو قال بعه بالف نسيئة فباعه بالف أو أكثر من الف بالنقد فهو جائز لانه حصل مقصود الآمر وزاده خيرا بزيادته فى قدر المسمى أو فى صفة الحلول وان باعه بأقل من الف بالنقد لم يجز لانه خالف مقصوده وما سمى له فانه أمره بأن يدخل فى

ملكه بمقابلة العبد الفا وقد أدخل فى ملكه دون ذلك وان باعه بالفين نسيئة جاز لانه خالف الى خير بزيادة الثمن وان باعه بألفين نسيئة شهرين والموكل انما أمره بألف نسيئة شهرا لم يجز أيضا لانه خالف ما سمى له فى مدة الاجل الي ماهو أضر عليه والحاصل ان مقابلة زيادة القدر بالنقصان المتمكن بزيادة الاجل انما يكون بطريق المقايسة وليس للوكيل ذلك بل عليه مراعاة ما سمى له الآمر فاذا خالف الى ماهو أضر عليه لم ينفذ تصرفه عليه ولو دفع اليه منطقة فيها مائة درهم فضة فقال بعها بخمسين فباعها بمائة درهم وعشرة دراهم نقدا فهو جائز فى قول أبى حنيفة رحمه الله وأبى يوسف رحمه الله لانه زاده خيرا من كل وجه وفى قول محمد رحمه الله لا يجوز لانه أمره بالعقد الفاسد وقد أتى بالعقد الصحيح وكذلك لو قال بعها بخمسين درهما نسيئة فباعها بخمسين نقدا فهو على الخلاف الذى ذكرنا وان دفع اليه جراب هروي فقال بعه نسيئة أو نقدا فما باعه من شئ من دراهم أو دنانير أو شئ مما يكال أو يوزن فهو جائز أما عند أبى حنيفة رحمه الله فلا يشكل وأما عندهما فلانه وسع الآمر عليه بقوله بعه نسيئة أو نقدا فينصرف الى كل ما يثبت دينا فى الذمة ثبوتا صحيحا وان باعه بيعا فاسدا ودفعه اليه لم يكن مخالفا لما بينا ولو قال بعه نسيئة فباعه الى الحصاد والدياس أو الى العطاء أو الى النيروز فالبيع فاسد بجهالة هذه الآجال عند المتعاقدين كما لو باعه الموكل بنفسه الا أن يقول المشترى أنا أعجل المال وأدع الاجل فحينئذ يجوز حذف الشرط المفسد قبل تقرره وهى زفرية معروفة فى البيوع ولو وكله بطعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز لان حرف كل جامع لكل ما يضاف اليه وقد أضافه الي الطعام فيجمع كل كر منه وان قال بعه بمثل ما باع به فلان الكر فقال فلان بعت الكر باربعين فباع الوكيل باربعين ثم وجد فلانا باعه بخمسين فالبيع مردود لانه تبين أنه باعه بأقل مما سمى له وان فلانا أخبر بالباطل والخبر به اذا كان كذبا فبالاخبار به لا يصير صدقا وجهل الوكيل لا يبطل حق الموكل ولا يجعل الوكيل موافقا وان كان فلان باع كرا بخمسين فباع هذا كراره بخمسين خمسين ثم باع فلان بعد ذلك بستين فهو جائز ولا ضمان على الوكيل لانه أمره بالبيع بمثل ما باع به فلان فى الماضي لا بمثل ما يبيع به في المستقبل وقد امتثل أمره فى ذلك وان كان فلان باع كرا باربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كل كر باربعين وأربعين ففي القياس لا يجوز بيع الوكيل لان جوازه يعتمد رضا الموكل وفى رضاه بأربعين شك لما كان فلان باع تارة بخمسين وتارة

بأربعين فالظاهر أن مراد الآمر بهذا بع على ما باع به فلان لا أدناه ولكنه ترك القياس واستحسن فقال يجوز لانه امتثل ماسمى له فانه سمى له البيع بمثل مااباع به فلان واذا كان قد باعه بأربعين فهذا قد باع بمثل ماباع به فلان وهذا لان فى المنصوصات يعتبر أدنى ما يتناوله الاسم لانهايته (ألا ترى) أنه اذا شرط صفة الجودة فى المبيع يعتبر أدنى الجودة لا أعلاها ولانا لو لم ننفذ بيعه لم نجد بدا من أن نجعل الوكيل ضامنا وبالشك لا يجب عليه الضمان ولو وكله بشراء عبد بعينه فقبل الوكالة وخرج من عنده فاشهد انه يشتريه لنفسه ثم اشتراه فهو للموكل لانه قصد عزل نفسه فيما يوافق أمر الامر وعزله يكون بالخلاف لا بالموافقة فلا يعمل قصده هذا وكذلك لو وكله آخر بعد ذلك بشرائه فاشتراه فهو للاول لانه بعد قبول الوكالة منه صار بحيث لا يملك شراءه لنفسه فكذلك لا يملك شراءه لغيره واذا وجد الوكيل بالعبد عيبا فله أن يرده ولا يستأمر فيه لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهو مستبد بما هو من حقوق العقد لان العبد ما دام فى يده فالوكالة قائمة غير منتهية فهو متمكن من رده بيده فلا حاجة الى استئمار الآمر وان كان دفعه الى الآمر فليس له أن يخاصم فى عيبه الا بامر الامر لان الوكالة قد انتهت بالتسليم الى الآمر ولانه لا يتمكن من رده الا بابطال يده واليد حقيقة فيه للآمر ولا سبيل له الى ابطال يده الا برضاه والدليل على الفرق أن الوكيل لا يكون خصما لمن يدعى فى هذا العبد شيأ بعد ماسلمه الى الامر بخلاف ماقبل التسليم فانه خصم باعتبار يده مالم يثبت أنها لغيره واذا أمره أن يشترى له هذا العبد بصنف المكيل أو الموزون فاشتراه بغير ذلك الصنف لم يلزم الآمر لانه لم يحصل مقصود الآمر فان مقصوده تحصيل العبد له بهذا الصنف الذى سماه فاذا لم يحصل مقصوده كان مشتريا لنفسه ولو لم يسم له الثمن لم يجز له أن يشتريه للآمر الا بدراهم أو بدنانير لما بينا أنه يتعذر اعتبار إطلاق الوكالة فى العوض فيحمل على أخص الخصوص وهذا الشراء بالنقد فان اشتراه بعضه بعينها تبرا واناء مصوغ أو ذهب أو تبر أو بمكيل أو بموزون أو عرض لزم المشترى دون الآمر لان أمره لما قيد بالشراء بالنقد صار كأنه نص عليه والتبر والمصوغ ليسا بنقد فكان فيما صنع مخالفا أمره فلهذا صار مشتريا لنفسه دون الآمر ولو وكله بشراء عبد بعينه بثمن مسمى فوكل الوكيل وكيلا آخر فاشتراه لزم الآمر الثانى دون الاول لان الاول انما رضى برأى وكيله بالشراء وما رضى بتوكيله فهو فى التوكيل مخالف وان كان قد سمى

الثمن له لان تسمية الثمن تمنع الزيادة دون النقصان واذا صار مخالفا نفذ شراء وكيله عليه كما لو اشتراه بنفسه على وجه يكون مخالفا فيه يصير مشتريا لنفسه ولو اشتراه الوكيل الثانى بمحضر الوكيل الاول لزم الآمر الاول لان تمام العقد برأى الوكيل الاول فكأنه هو الذى باشر العقد وفى هذا خلاف زفر رحمه الله وقد بيناه وان قال الوكيل امرتنى أن اشتريه لك بألف درهم وقال الآمر أمرتك بخمسمائة فالقول قول الامر لان الاذن مستفاد من جهته ولو أنكر أصل الاذن كان القول قوله فكذلك اذا أنكر الزيادة ولان تصرف كل انسان يكون لنفسه باعتبار الأصل الى أن يظهر كونه نائبا عن غيره فكان الآمر متمسكا بالأصل ولو أقام البينة فالبينة بينة الوكيل لانه يثبت لنفسه دينا فى ذمة الآمر ويثبت خلاف ما يشهد به الظاهر وهو وقوع الملك بشرائه للآمر وكذلك لو قال الامر للوكيل أمرتك بغير هذا العبد وقال اشترلى عبد فلان بعبدك هذا فاشتراه جاز للآمر وعليه قيمة عبد الوكيل لانه صار كالمستقرض لعبد الوكيل حين أمره ان يشترى به له عبدا واستقراض الحيوان وان كان فاسدا فاذا تم كان مضمونا بالقيمة ولان الشراء يوجب الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الموكل فاذا صح التوكيل هنا واشترى بعبده وجب للبائع على الوكيل تسليم العبد اليه وللوكيل على الموكل مثله ومثل العبد قيمته وانما صح التوكيل لانه أقر بالشراء له بعوض يلتزمه فى ذمة نفسه كان صحيحا وكذلك اذا أمره بالشراء له بعوض يلتزمه فى مال نفسه وان اختلفا فى مقدار القيمة فالقول قول الوكيل مع يمينه أو يترادان لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشترى على معنى ان الموكل يملك السلعة بعقد الوكيل بعوض يستوجبه الوكيل عليه والبائع مع المشترى اذا اختلفا فى الثمن فالحكم ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول مايقوله البائع أو يترادان ثم حاصل الجواب فى هذه المسئلة ان يقال هنا معنيان أحدهما مابينا وذلك موجب للتحالف والثانى ان الوكيل أمين مخبر بما يجعل مسلطا عليه وفى مثله القول قوله مع يمينه فيكون للموكل الخيار ان شاء مال الى هذا الجانب ورضى أن يأخذ بما قال الوكيل فحينئذ يحلف الوكيل على مايدعى من مقدار الثمن كما هو الحكم فى يمين الأمين فاذا حلف أخذه بذلك وان شاء مال الى الآخر ولم يرض ان يأخذه بما قال الوكيل فحينئذ يتحالفان والذى يبتدأ به فى اليمين الآمر لانه بمنزلة المشترى فكما أن البائع والمشترى اذا اختلفا فى الثمن يبدأ بيمين المشترى لان أول التسليمين عليه فكذلك هنا يبدأ بيمين الامر ويحلف

على عامه لانه استحلاف على فعل الغير وبعد ما تحالفا فالعبد المشترى يلزم الوكيل لانفساخ السبب بين الوكيل والموكل قال واذا وكل رجل رجلا ان يشترى له أمة يتخذها أم ولد ويطؤها بألف درهم فشترى له أمة رتقاء لا توطأ أو مجوسية أو أمة لها زوج لم يلزم الآمر لانه صرح بمقصوده عند التوكيل بمحل صالح لما صرح به وهذا المحل غير صالح لذلك وكان الوكيل مشتريا لنفسه وكذلك كل ما وصفه بصفة فاشتراه بصفة تخالف تلك الصفة كان مشتريا لنفسه لما قلنا بخلاف ما اذا أطلق فان ما ليس بمعين يختلف باختلاف الصفة قال واذا وكله أن يشترى له عبدا بعينه بألف درهم فاشتراه الوكيل وقبضه وطلب الآمر أخذه فأبى الوكيل أن يعطيه حتى يستوفى الثمن فله أن يمنعه عندنا سواء نقد الوكيل الثمن أو لم ينقد وليس له حق المنع عند زفر رحمه الله وهذه معروفة فى البيوع بفروعها إلا أن هناك لم ينص على الخلاف اذا هلك بعد المنع وانما نص عليه هنا فقال عند أبى يوسف رحمه الله يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الثمن كالمرهون وعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون مضمونا بالثمن قلت قيمته أو كثرت كالمبيع اذا هلك فى يد البائع فان الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشترى فان مات فى يد الوكيل قبل أن يمنعه مات من مال الآمر لان الوكيل فى القبض عامل للآمر فيصير الآمر بقبض الوكيل قابضا حكما ما لم يمنعه منه فاذا هلك هلك من مال الآمر وللوكيل أن يرجع عليه بالثمن بخلاف ما اذا منعه لانه صار مستردا ليده أو لان بالمنع تبين انه كان فى القبض عاملا لنفسه لا للآمر وان كان البائع أخر المال عن المشترى لم يكن للمشترى أن يأخذه من الآمر بمنزلة ما لو اشترى بثمن مؤجل فانه لم يرجع على الآمر قبل حلول الاجل وهذا لان الوكيل انما يستوجب على الآمر مثل ما وجب للبائع عليه بصفته وهذا بخلاف الشفيع مع المشترى فان الاجل الثابت فى حق المشترى لا يثبت فى حق الشفيع لان الشفيع انما تملك المبيع بعقد جديد سوى عقد المشترى والاجل المذكور فى عقد لا يثبت فى عقد آخر وهنا الموكل انما تملك بذلك العقد الذى باشره الوكيل والاجل ثابت فى حق الوكيل بحكم ذلك العقد فيثبت فى حق الموكل أيضا ولو حط البائع شيأ من الثمن عن الوكيل ثبت ذلك للآمر لان حط بعض الثمن يلتحق بأصل العقد ويخرج قدر المحطوط من أن يكون ثمنا بخلاف ما لو وهب البائع الثمن كله للوكيل كان له أن يرجع على الموكل بالثمن لان حط الكل لا يلتحق باصل العقد اذ لو التحق بأصل العقد فسد البيع لانه يبقى بيعا بغير ثمن وهو

فاسد فكان ذلك مقصورا على الحال وابراء الوكيل لا يمنع من الرجوع على الآمر لان ثبوت حق الرجوع له بالشراء لا بالولاء بخلاف الكفيل اذا برئ حيث لا يرجع على الأصيل لان ثبوت حق الرجوع له بالأداء أو بملكه ما فى ذمته وذلك لا يحصل بالأداء ولو أمره أن يشتري له عبدا بعينه بألف درهم ومائة ثم حط البائع المائة عن المشترى كان العبد للمشترى دون الآمر لانه فى أصل العقد مخالف فوقع الشراء له ثم لا يتحول الى الآمر بعد ذلك الا بتجديد سبب ولم يوجد وبهذا يحتج زفر رحمه الله فى الوكيل بشراء العبد اذا اشترى نصفه فان عند زفر رحمه الله هناك وان اشترى الباقى قبل الخصومة كان العبد للوكيل دون الآمر لانه فى أصل الشراء مخالف ولكنا نقول هناك عرضت الموافقة بفعل يكون من الوكيل فيما تناولته الوكالة قائم فمنع تحقق الخلاف وهنا عرضت الموافقة بفعل يحدثه الوكيل فيما تناولته الوكالة غير موجود فتحقق الخلاف بنفسه. ولو ان رجلا اشترى عبدا واشهد انه يشتريه لفلان فقال فلان قد رضيت كان للمشترى أن يمنعه منه لان الشراء نفذ على العاقد حين لم يكن مأمورا من جهة غيره ورضا الغير انما يعتبر فى عقد موقوف على اجازته وهذا العقد غير موقوف على اجازته فرضاه فيه وجوده كعدمه وان سلمه له وأخذ الثمن كان ذلك بمنزلة بيع مستقبل منهما فان البيع بالتعاطى ينعقد عندنا لان المقصود تمام الرضا قال الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وذلك يحصل بالفعل كما يحصل بالقول واذا وكله بأن يشترى له أمة بألف درهم فاشتراها بالفين فبعث بها للآمر فاستولدها ثم قال الوكيل اشتريتها بالفين فان كان حين بعث بها اليه قال هذه الجارية التى أمرتنى فاشتريتها لك لم يصدق فى أن ثمنها ألفان ولم تقبل بينته على ذلك لانه بالكلام الأول صار مقرا انه اشتراها للآمر وانما يكون مشتريا للآمر اذا اشتراها بالثمن الذى سمى الآمر له فكان هو فى قوله بعد ذلك اشتريتها بالفين مناقضا والمناقض لا دعوى له ولا تقبل بينته وان لم يكن قال ذلك حين بعث بها اليه فالقول قوله لانه يقول اشتريتها لنفسى وانما بعثتها اليه وديعة أو لينظر انها تعجبه بالثمن الذى اشتريتها له به أولا فلم يسبق منه ما يناقض قوله فلهذا جعلنا القول قوله ثم يأخذ القيمة وعقرها وقيمة ولدها لان الآمر مغرور فيها فانه استولدها باعتبار سبب ظاهر لو كان حقيقة كانت الجارية له وهو ان الوكيل اشتراها له بما أمره به فاذا تبين الأمر بخلافه كان مغرورا ولو وكله ان يشترى له كر حنطة من الفرات فاشتراها واستأجر بعيرا لحمله عليه لم يكن الكراء

على الآمر في القياس لان وجوب الكراء بعقد آخر سوى العقد الذي أمره به فكان متبرعا في حمله بمنزلة أجنبي آخر (ألا ترى) انه لو أمره بالشراء من السوق فاشتراه ثم حمله الى منزله بكراء كان متبرعا فيه فكذلك هذا وفي الاستحسان يرجع على الآمر بالكراء لانه مأمور بحمله دلالة فانه أمره بالشراء من الفرات ولا يمكنه ان يتركه هناك بعد الشراء فان الحنطة تحمل في السفن الى بغداد فتشترى ثمة وتنقل الى المنازل اذ لا يبقى هناك بالليل احد يحفظها وليس هناك حانوت تحفظ فيه فلما أمره بالشراء مع علمه بهذا صار الامر آمرا له بالنقل دلالة والنقل لايتأتى الا بالكراء وكانه أمره بهذا الاستئجار بخلاف مالو أمره بالشراء من السوق *توضيحه ان الوكيل مضطر في هذا النقل فانه لو تركه هناك يكون مضيعا له فلم يكن متبرعا في هذا النقل بخلاف ما اذا اشتراه من السوق فانه غير مضطر الى نقله لتمكنه من الترك في حانوت البائع وان كان الآمر أمره ان يستأجر الكر بدرهم فاستأجر له بدرهم ونصف لم يكن على الامر من الكراء شيء لان الوكيل صار مخالفا له فكان مستأجرا لنفسه فحمله على من استأجره لنفسه كحمله على دابة نفسه ولو استأجره بدرهم جاز على الآمر ولم يكن للوكيل حبس الطعام حتى يستوفي الكراء لان الكراء ليس بعوض عن الطعام وانما يحبس الطعام ببدله وبدل الكراء هنا منفعة الدابة في الحمل وقد تلاشت وليس للحمل أثر قائم في المحمول فلا يحبس المحمول به بخلاف الخياطة والقصارة فان أثر فعل الخياط والقصار قائم في الثوب فله أن يمنعه حتى يستوفي الاجرة ولو وكله ان يشتري له طعاما بعشرة دراهم ولم يدفعها اليه فاشتراه الوكيل نسيئة فهو جائز لانه مأمور بالشراء مطلقا وقد بينا نظيره في الوكيل بالبيع وعن أبي يوسف رحمه الله في الفصلين جميعا انه انما يبيع ويشتري للآمر بالنسيئة اذا أمره بالتصرف على وجه التجارة لان كل واحد من النوعين من صنع التجار فاذا أمره بالبيع لا على وجه التجارة لا يملك البيع بالنسيئة وبيان هذا في كتاب الرهن ثم للآمر ان يأخذ الطعام قبل أن ينقد الثمن لان حاله مع الوكيل كحال الوكيل مع البائع وللوكيل ان يقبض المبيع قبل أن ينقد الثمن اذا كان مؤجلا فللآمر ذلك أيضا فان مات الوكيل فحل عليه الثمن لم يحل على الآمر لان حلول الثمن على الوكيل لوقوع الاستغناء عن الاجل وعدم انتفاعه ببقائه أو لان ماعليه من الدين صار كالمستحق في تركته وهو ميت وهذا لا يوجد في حق الآمر مابقي حيا وكذلك لو أمره بأن يشتري له الى أجل وهذا أظهر من الاول ولو كان أعطاه

دنانير وأمره أن يشتري بها ثم لم ينقدها حتى دفع الطعام الى الآمر وأنفق الدنانير في حاجته ونقد الثمن غيرها فهو جائز لانه امتثل الامر في الشراء بتلك الدنانير وهي لا تتعين في الشراء بالتعيين فكانت باقية على ملك الآمر وقد وجب الثمن للبائع دينا في ذمة الوكيل وللوكيل في ذمة الآمر فالوكيل حين أنفق دنانير الآمر في حاجته صار مستوفيا دين نفسه فبقي دين الآمر عليه بغرمه في ماله وان اشترى بدنانير غيرها ثم نقدها فالطعام للوكيل لانه كان مأمورا بالشراء بتلك الدنانير فاذا اشترى بغيرها صار مخالفا فكان مشتريا لنفسه ثم نقد دنانير الآمر في قضاء دين نفسه فصار ضامنا له فان قيل الشراء لا يتعلق بتلك الدنانير فشراء الوكيل بها وبغيرها سواء قلنا لا نقول يتعلق الشراء بتلك الدنانير وانما تتقيد الوكالة بما تتقيد به المال المضاف اليها (ألا ترى) أنه لو هلك المال قبل الشراء به بطلت الوكالة واذا تعلقت الوكالة بتلك الدنانير لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة على أن الشراء قد يتعلق بالدنانير المضافة اليها نوع تعلق (ألا ترى) أن من اشترى بالدنانير المغصوبة ونقدها لم يطب له الفضل بخلاف ما اذا اشترى بغيرها ونقدها وان اشترى الوكيل طعاما الى أجل وهو ينوي الشراء بها لم يصدق على ذلك ولم يلزم الآمر لان تلك الدنانير عين وصفة العينية تنافي الاجل فبين شرائه بالثمن المؤجل وبين شرائه بتلك الدنانير منافاة بينة فبينه مخالفة لما صرح به ودعواه غير مطابقة لما ظهر منه فلا يصدق على ذلك وكان هذا ومالو اشتراه بدنانير غير تلك الدنانير سواء وان كان اشترى طعاما بمال فنوى الشراء بتلك فهو جائز على الآمر لانه ما صرح بخلاف ما أمره به نصا فان اضافة الثمن الى ذمته والى ما في يده من الدنانير سواء وكان تعيين تلك الدنانير في قلبه كتعيينها باشارته في العقد اليها وهذا لان الوكيل قد يبتلى بهذا بأن يجد ما يوافق الآمر في السوق ولا تكون تلك الدنانير معه فلو رجع الى بيته ليحضرها فاته فلهذا جوزنا شراءه للآمر بمطلق الدنانير وان نقد بعد ذلك تلك الدنانير نصا وكذلك لو أمره أن يشتري له عبدا وسمى جنسه وثمنه ووكله آخر بمثل ذلك ودفع اليه الثمن فاشتراه على تلك الصفة وقال نويته لفلان فالقول قوله لان ما في ضميره لا يعرفه غيره فيوجب قبول قوله في ذلك وهو أمين مسلط على ما أخبر به من جهة كل واحد منهما وان مات في يده مات من ماله الذي سمى له لانه بقبضه له يصير من وقع له الشراء قابضا ولو وكله احدهما أن يشتري له نصف عبد معروف بثمن مسمى ووكله آخر بأن يشتري له نصف عبد بمثل ذلك الثمن

فاشترى الوكيل نصفه وقال نويت ان يكون للآخر فالقول قوله لان وكالة الثانى صحيحة وصار هو مالكا شراء النصف لكل واحد منهما فكان قوله مقبولا فى تعيين من المشترى له وان كان كل واحد منهما سمى له ثمنا مخالفا لما سمى الآخر فاشترى احد النصفين بذلك الثمن وقال نويته لفلان الآخر فالقول قوله لما بينا ان ما في ضميره لا يعرفه غيره فاذا قبلنا قوله فى ذلك صار مخالفا مشتريا لنفسه لانه اشترى بثمن غير الثمن الذى نواه له بالشراء ولا يكون هذا النصف للذى أمره بالشراء بهذا الثمن لانه لم ينوه له وفيما ليس بعين لا يصير مشتريا للامر الا أن ينوي ان ينقد دراهمه قال واذا وكله ان يشترى له جارية بعينها فقال الوكيل نعم ثم اشتراها لنفسه ووطئها فحبلت منه فانه يدرأ عنه الحد وتكون الامة وولدها للآمر ولا يثبت النسب لانه صار مشتريا للآمر فان نيته لنفسه لغو في الجارية المعينة الا انها في يده بمنزلة الجارية المبيعة في يد البائع على ما بينا ان الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشترى ووطء البائع للامة المبيعة لا يوجب عليه الحد لتمكن الشبهة ولكن لا تمكن الغرور بهذا لانه استولدها مع العلم بانها لغيره ولهذا كانت مع ولدها للآمر ولا يثبت النسب قال ولو وكله بأن يشترى له أمة وسمى جنسها فاشترى أمة وأرسل اليه بها فاستولدها الآمر ثم قال الوكيل ما اشتريتها لك فان كان حين بعث بها اليه قال اشتريتها لك أو قال هى الجارية التى أمرتنى بأن اشتريها لك لم يسمع دعواه بعد ذلك ولا تقبل بينته على الاشهاد عند الشراء انه اشتراها لنفسه لكونه مناقضا فى هذه الدعوى وان لم يذكر شيئا من ذلك فالقول قوله مع يمينه ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها لما بيناه فيما سبق قال ولو وكله بأن يشترى له دار فلان بألف درهم فاشترى صحراء ليس فيها بناء فهو جائز لان الدار اسم لما يدار عليه الحائط مبنيا كان أو غير مبنى والعرب يطلقون اسم الدار على الصحراء التى لم يبق فيها الأثر قال القائل

يا دار مية فالعلياء فالسند (وقال الآخر) عفت الديار محلها فمقامها

وهذا بخلاف مالو أمره بأن يشترى له بيتا فاشترى أرضا لم يكن فيه بناء لم يجز على الامر لان البيت اسم لما يبات فيه وذلك فى المبنى خاصة ثم الانسان قد يشترى الدار غير مبنية ليبنيها على مراده فلم يكن فيما اشتراه الوكيل معنى المخالفة لمقصود الآمر بخلاف البيت فانه يشتريه لينتفع به ولا يحتاج الى تخلق بنائه وهذا المعنى لا يحصل فى غير المبنى فاذا

صح شراء الدار للآمر وهلك المال عند الوكيل فقال الآمر هلك قبل أن تشترى وقال الوكيل هلك بعد ما اشتريتها فالقول قول الآمر لانكاره بقاء الوكالة عند الشراء بمنزلة مالو أنكر التوكيل أصلا ولان الوكيل يدعى لنفسه الثمن في ذمة الموكل وهو منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه ويحلف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير وهو الشراء به قبل الهلاك أو بعده ولو لم يهلك ونقده البائع فاستحقه رجل فضمن الوكيل رجع به على الامر لانه كان عاملا له فيما قبض من الثمن ونقد وان ضمن البائع رجع به علي الوكيل لان المقبوض من الثمن لم يسلم له رجع الوكيل على الآمر لكونه عاملا له ولو لم يستحق ولكن جحد البائع أن يكون القبض قبض الثمن فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف رجع به على الوكيل ولم يرجع به الوكيل على الآمر لانه مقر انه استوفى الثمن من الآمر ونقده البائع ثم ظلمه البائع بتغريمه الثمن مرة أخرى فليس له أن يظلم الآمر ان ظلمه غيره ولو لم ينقده البائع حتى هلك عند الوكيل فاخذه من الآمر ثانية فهلك عنده لم يرجع به على الامر ويضمن الثمن من عنده للبائع لان بالشراء وجب الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الآمر فاذا قبضه الوكيل بعد الشراء صار به مستوفيا دين نفسه فدخل المقبوض فى ضمانه وكان هلاكه عليه بخلاف مالو قبضه قبل الشراء فانه ما استوجب على الآمر شيئا بعد وكان فى ذلك القبض عاملا للامر لا لنفسه والفرق بين هذا وبين المضاربة قد بيناه فيما أمليناه من شرحه قال ولو وكله أن يشترى له سيفا بثمن مسمى فاشترى نصلا أو سيفا محلى كان جائزا لان اسم السيف للنصل حقيقة وشراؤه معتاد فقد يشترى المرء نصلا ليركب عليه الحمايل على مراده قال ولو وكله بأن يشترى له ثوبا يهوديا ليقطعه قميصا فاشترى له ثوبا لا يكفيه لم يلزم الآمر لانه بين له مقصوده فتقيدت الوكالة بثوب يصلح لمقصوده وكذلك لو وكله أن يشترى له دابة يسافر عليها ويركبها فاشتراها مقطوعة اليد أو عمياء أو مهرا لا يركب عليه لانه غير صالح لما قيد الآمر التوكيل به قال ولو وكله ان يشترى له عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى أكثر منه لزم الآمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للمأمور لانه أمره بشراء قدر مسمى فما زاد على ذلك لم يتناوله أمره فكان مشتريا لنفسه وفى القدر الذى تناوله أمره قد حصل مقصوده وزاده منفعة بالشراء بأقل مما سمى له فكان مشتريا للآمر ولكن هذا الجواب انما يستقيم فيما اذا اشترى ما يساوى عشرة أرطال بدرهم اما اذا اشترى ما يساوى عشرين رطلا بدرهم فيصير مشتريا الكل،

لنفسه لان الامر تناول اللحم السمين الذى يشتري منه عشرة أرطال بدرهم وقد اشترى المهزول فلم يكن محصلا مقصود الآمر فكان مشتريا لنفسه والله أعلم بالصواب

باب الوكالة فى الصرف والسلم

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بان يشترى له ابريق فضة بعينه ولم يسم الثمن فاشتراه بقيمته دنانير أو بمثل وزنه دراهم فهو جائز لانه مطلق للتوكيل بالشراء بالنقود وكل واحد من الجنسين من النقود وشراء الابريق بكل واحد منهما معتاد لو اشتراه الموكل بنفسه يجوز فكذلك اذا اشتراه الوكيل له وفى حكم التقابض المعتبر بقاء المتعاقدين فى المجلس وغيبة الموكل لا تضر هذا غير مشكل فيما اذا كان الوكيل ممن تتعلق به حقوق العقد لانه بمنزلة العاقد لنفسه وكذلك ان كان ممن لا تتعلق به حقوق العقد لان قبضه وتسليمه صحيح وان كان لا تتوجه عليه المطالبة ففى حكم صحة التقابض هو بمنزلة وكيل يتعلق به حقوق العقد فان قال الموكل لم تشتره وقال الوكيل اشتريته بكذا وكذا فصدقه البائع فانه يلزم الموكل بذلك الثمن لان الوكيل أقر بالشراء فى حال تملك الانشاء فيكون اقراره صحيحا وكذلك لو قال الموكل أخذته بثمن دون الذى قلت لان تصادق البائع مع الوكيل على الشراء بذلك الثمن بمنزلة مباشرتهما العقد فيكون لازما للموكل فالموكل يدعى عقدا سوي الذي ظهر بتصادقهما فلا يقبل قوله ذلك الا بحجة وكذلك هذا فى الوكالة بشراء دار بعينها أو عبد بعينه لان فى المعين الوكيل يملك الشراء للموكل ولا يملك الشراء لنفسه اذا كان بمثل قيمته فمطلق شرائه محمول على ما يملكه دون ما لا يملكه فلهذا كان لازما للموكل قال ولو وكله بخاتم ذهب فصه ياقوتة يبيعه فباعه بفضة أو ذهب أكثر مما فيه أو بخاتم من ذهب أكثر وزنا منه وليس فيه فص فهو جائز كما لو باعه الموكل بنفسه وهذا لان المثل من الذهب يصير بازاء المثل والباقى بازاء الفص وان تفرقا قبل قبض أحدهما فسد البيع لان العقد فى حصة الذهب صرف وان باعه بخاتم ذهب أكثر مما فيه من الذهب أو أقل وفيه فص وتقابضا جاز كما لو باعه الموكل بنفسه وهذا لان الجنس يصرف الى خلاف الجنس أحيانا لا لتصحيح العقد وعلى هذا قول أبى حنيفة رحمه الله ظاهر لان عنده الوكيل بالبيع يملك البيع بالغبن اليسير والفاحش وعندهما انما لا يملك البيع بالغبن الفاحش لانه خلاف المعتاد ولما فيه من الضرر على الموكل وهذا غير موجود هنا وان صرفنا

الجنس لتصحيح العقد واذا وكله بدراهم صرفها له وصرفها الوكيل عند أبيه أو عند ابنه أو عبده أو مكاتبه كان باطلا فى قول أبى حنيفة رحمه الله وهو جائز عندهما الا فى عبده أو مكاتبه وقد بينا هذا ثم زاد فقال فان باعه بالقيمة دنانير جاز ذلك كله ما خلا عبده اذا لم يكن عليه دين وهذا اشارة الى أن الخلاف فى البيع بالغبن اليسير دون البيع بمثل القيمة وقد بينا اختلاف المشايخ رحمهم الله فيما سبق قال ولو دفع اليه عبدا فقال بعه بالف درهم وزن سبعة فباعه بالفى درهم وزن خمسة فهذا جائز لانه باعه باكثر مما سمى له من جنسه فان الف درهم وزن سبعة تكون سبعمائة مثقال والفى درهم وزن خمسة يكونان الف مثقال فلم يكن هذا مخالفا لما سمى له الآمر قال وان دفع اليه عشرة دراهم يسلمها في ثوب ولم يسم جنسه لم يجز لان اسم الثوب يتناول اجناسا مختلفة فلم يصر مقصود الموكل بتسمية الثمن معلوما فان أسلمها الوكيل في ثوب موصوف فالسلم للوكيل لان الوكالة لما بطلت تعذر تنفيذ العقد على الموكل فنفذ على الوكيل ثم للموكل أن يضمن دراهمه أيهما شاء لانه قضى دين نفسه بدراهم الموكل فكان هو ضامنا بالدفع والمسلم اليه بالقبض فان ضمنها الوكيل فقد ملكها بالضمان وتبين انه نقد دراهمه بعينها فكان السلم له وان ضمنها المسلم اليه بعد ما افترقا بطل السلم لاستحقاق رأس المال من يد المسلم اليه فان ذلك يقتضى القبض من الأصل وان سمى ثوبا يهوديا جاز التوكيل لبيان الجنس والسلم نوع شراء فالتوكيل بشرائه سلما معتبر بتوكيله بشرائه والله أعلم بالصواب

باب الوكالة فى الدين

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بتقاضى دينه وبقبضه لم يكن للوكيل ان يوكل غيره بذلك لان الناس يتفاوتون فى التقاضى فقد يمل الغريم من تقاضى بعض الناس والموكل انما رضى بتقاضيه بنفسه لا بتوكيله والقبض باعتبار الائتمان والناس يتفاوتون فيه فلا يكون رضا الموكل بقبض الوكيل رضا منه بقبض غيره فان قبضها الوكيل الثانى لم يبرأ المطلوب لانه فى حق الطالب كاجنبي آخر فلا يبرأ المطلوب بقبضه الا ان يصل المال الى الوكيل الأول لان يد الوكيل كيد الموكل فوصوله الى يده كوصوله الى يد الموكل ولان وصوله الى يده من جهة وكيله كوصوله الى يده أن لو قبضه بنفسه وكذلك ان كان الآخر ممن فى عيال الأول فحينئذ يكون قبضه مبرئا للمطلوب لان يد من فى عيال الوكيل كيد الوكيل (ألا ترى) انه ان قبضه

بطريقها الى بابها فان لم يكن لها باب فانه ينبغي أن يبين طريقا معلوما لها من جانب من جوانب الارض حتى يصح الشراء ثم يؤاجر الارض بعد ذلك فيكون صحيحا لان صحة الاجارة تبنى على صحة الشراء فان لم يبين الطريق فى الشراء فسد الشراء لانه لا يمكنها قبل القبض ولو قبضها كان الرد مستحقا عليه لفساد العقد فلا يتمكن من الانتفاع بالارض مالم يكن الشراء صحيحا فشرط ذلك لبيان الطريق والله أعلم بالصواب

باب الوكالة

(قال رضي الله عنه) رجل وكل رجلا أن يشترى جارية له بعينها بكذا درهما فلما رآها الوكيل أراد أن يشتريها لنفسه فان اشتراها بمثل ذلك الثمن أو أقل فهو مشترى للآمر وان نوى الشراء لنفسه عند العقد أو صرح به لانه ممتثل أمر الموكل فيما باشره من العقد وهو لا يملك عزل نفسه فى موافقة أمر الآمر فيكون مشتريا للآمر وان اشتراها باكثر مما سمي له من الثمن أو اشتراها بدنانير كان مشتريا لنفسه لانه خالف أمر الامر فلا ينفذ تصرفه عليه وهو بعد قبول الوكالة تام الولاية فى تصرفه فيصير مشتريا لنفسه لما تعذر تنفيذه على الآمر ولا يكون آثما فى ذلك لان قبول الوكالة لا يلزمه الشراء للآمر لا محالة (ألا ترى) انه له أن يفسخ الوكالة وان يمتنع من الشراء أصلا ولا يكون آثما فى اكتسابه هذه الحيلة ليشتريها لنفسه ولا يقال اذا اشترى باكثر مما سمى له فى حصة ماسمى له ينبغى له أن يكون مشتريا للآمر لانه انما أمره بشراء جميعها بالمسمي من الثمن لا بشراء بعضها ولان الوكيل بشراء الجارية لا يملك أن يشترى نصفها للآمر فان مقصود الامر لا يحصل بذلك فانه كان أمره أن يشتريها له ولم يسم ثمنا فان اشتراها باحد النقدين فهو للآمر وان نواها لنفسه أو اشتراها بمكيل أو موزون بعينه أو بغير عينه أو بعرض بعينه فهو مشتر لنفسه لان مطلق التوكيل بالشراء ينصرف الي الشراء بالنقد فهو مختص بالشراء فكانه صرح بذلك لان الثابت بالعرف كالثابت بالنص فان أمر الوكيل رجلا آخر أن يشتريها للوكيل الاول فان اشتراها بمحضر من الوكيل الاول بالدراهم أو الدنانير كان مشتريا للآمر لان فعل الوكيل الثانى بمحضر من الوكيل الاول كفعل الاول (ألا ترى) ان بمطلق التوكيل ينفذ هذا التصرف على الآمر فان اشتراها بغير محضر من الوكيل الاول ليس له أن يوكل

غيره ليشتريها بمحضر منه واذا فعل لا ينفذ شراؤه على الآمر فيكون مخالفا أمر الموكل فى هذا العقد فينفذ عليه خاصة الا أن يكون الآمر الاول قال له اعمل فيه برأيك فحينئذ يكون شراء الوكيل الآخر للآمر الاول لانه ممتثل أمر الآمر فى هذا التوكيل فانه متى فوض الآمر الى رأى الوكيل على العموم يملك أن يوكل غيره به ويكون فعل الوكيل الثانى كفعل الوكيل الاول فينفذ على الآمر اذا اشتراها بالنقد ولو كان وكله ببيع جارية بعينها فليس للوكيل أن يبيعها من نفسه فان أراد أن يجعلها لنفسه فالحيلة فى ذلك أن يطلب من الموكل تفويض الامر الى رأيه فى بيعها على العموم ويقول له ما صنعت فى ذلك من شئ فهو جائز فاذا فعل ذلك وكل الوكيل رجلا آخر يبيعها ثم يشتريها من ذلك الوكيل فيصح ذلك لان ذلك الوكيل الثانى ليس لوكيل الاول ولكنه وكيل صاحب الجارية فقد قال له صاحبها ما صنعت من شئ فهو جائز والتوكيل من صنيعه فيصير الثانى بمنزلة ما لو وكله صاحب الجارية ببيعها فينفذ بيعه اياها من الوكيل الاول وان أبى صاحب الجارية أن يفوض الامر الى رأيه علي العموم فالسبيل له أن يبيعها ممن يثق به ثم يستقيله العقد فتنفذ الاقالة على الوكيل خاصة أو يطلب من المشتري أن يوليه العقد فيها أو يشتريها منه ابتداء ولا يأثم بذلك بعد أن لا يدع الاستقصاء فى ثمنها فى البيع ممن يثق به لان صاحبها قد ائتمنه فعليه أن يؤدى الامانة كما قال عليه السلام أد الامانة الي من ائتمنك ولا تخن من خانك وأداء الامانة فى أن لا يدع الاستقصاء فى ثمنها فلو اشتراها الوكيل للآمر فى مسئلة التوكيل بالشراء وقبضها ثم وجد بها عيبا قبل أن يدفعها الى الآمر كان له أن يردها بالعيب لتمكنه من ردها بكونها فى يده والوكيل بالعقد فى حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه فاذا ردها على البائع بقضاء القاضى انفسخ العقد الاول من الاصل وصار كأن لم يكن وقد بقي هو علي وكالته ما لم يحصل مقصود الآمر فلو أراد أن يشتريها لنفسه بعد ذلك فاشتراها وهو عالم بعيبها لم يكن الشراء الا للآمر لما مر أنه باق على وكالته مالم يحصل مقصود الآمر الا أنه عالم بعيبها وهو فى الابتداء لو علم بعيبها واشتراها لنفسه كان الشراء للآمر فكذلك فى المرة الثانية والوكيل بالبيع يكون خصما فى الرد بالعيب بمنزلة البائع لنفسه فان أراد أن يتحرز عن ذلك فالحيلة فيه أن يأمر غيره ليبيعه بحضرته فينفذ ذلك على الآمر عندنا وخصومة المشترى فى الرد بالعيب لا تكون مع الوكيل وانما تكون مع عاقده فان أبى المشترى الا بأن يضمن

الوكيل الاول الدرك فينبغي له أن لا يتحرز من ذلك لان مقصوده حاصل من غير ضمان الدرك فان المشترى اذا وجد بالمبيع عيبا فلا خصومة له بالعيب مع الضامن للدرك واذا رده على البائع بالعيب لم يكن له أن يرجع بالثمن على الضامن للدرك لان العيب ليس بدرك واذا خلع الاب ابنته من زوجها بمالها على الزوج من الصداق لم يجز ذلك ولم تطلق البنت سواء كانت صغيرة أو كبيرة الا على قول مالك رحمه الله فانه يجوز خلع الاب على ابنته الصغيرة كما يجوز تزويج الاب ابنه الصغير بمال الابن وقد بينا المسئلة فى النكاح فان فى الخلع المرأة تلتزم مالا بازاء ماليس بمتقوم لانه لا يدخل فى ملكها بالخلع شئ متقوم وليس للاب هذه الولاية على ابنته صغيرة كانت أو كبيرة فهى فى الخلع كأجنبي الا أن يضمن الدرك للزوج فحينئذ ينفذ الخلع على الوجه الذى بيناه فى الشروط ❁ واذا خاف الوكيل بشراء متاع من بلد من البلدان يبعث بالمتاع مع غيره أو يستودع المال غيره فيصير ضامنا فالحيلة له فى ذلك أن يستأذن رب المال فى أن يعمل برأيه فاذا أذن له فى العمل برأيه كان له أن يصنع ذلك وجاز له أن يوكل غيره بالتصرف ويدفع المال اليه فان الموكل أجاز صنيعه على العموم والتوكيل من صنيعه فينفذ ذلك على الموكل كأنه باشره بنفسه والله أعلم بالصواب

باب الصلح

(قال رحمه الله) رجل له على رجل ألف درهم فصالحه منها على مائة يؤديها اليه فى كل شهر كذا فان لم يفعل فعليه مائتا درهم فذلك جائز عندنا وهو قول أبى يوسف رحمه الله ويبطله غيرنا يعنى شريك وابن أبى ليلى رحمهما الله فانهما كانا يقولان هذا تعليق التزام المال بالخطر لانه يقول ان لم يفعل فعليه مائتا درهم يعنى ان لم يؤد المائة فى نجومها ولا يدرى أيؤدى أم لا يؤدى وتعليق التزام المال بالخطر لا يجوز فالفقه فى ذلك أن يحط رب المال عنه ثمانمائة درهم عاجلا ثم يصالحه من المائتين على مائة درهم يؤديها اليه ما بينه وبين شهر كذا على أنه ان أخرها عن هذا الوقت فلا صلح بينهما على هذا واذا أراد أن يكاتب عبده على ألف درهم يؤديها اليه فى سنة فان لم يفعل فعليه ألف درهم أخرى فان هذا لا يجوز لانه صفقتان فى صفقة وشرطان فى عقد ولان فيه تعليق التزام المال بالخطر وهو أن لا يؤدى الالف فى السنة وان أراد الحيلة فى ذلك فالحيلة أن يكاتبه على ألفى درهم ثم يصالحه منها على

ألف درهم يؤديها اليه فى سنة فان لم يفعل فلا صلح بينهما فيكون العقد صحيحا على بدل مسمى ويكون الصلح صحيحا على ماوقع الاتفاق عليه بينهما لان عقد الصلح ينبني على التوسع ومثل هذا الصلح يصح بين الحرين فبين المولى ومكاتبه أولى ولان مثل هذا الشرط فى البيع يصح فانه لو باع على أنه ان لم يؤد الثمن على ثلاثة أيام فلا بيع بينهما كان جائزا على هذا الشرط فلان يجوز الصلح على شرط أولى ❁ رجل مات وترك دارا فى يد ابنه وامرأته فادعى رجل أنها له فصالحه الابن والمرأة على مائة درهم من غير اقرار منهما كانت المائة عليهما أثمانا والدار بينهما أثمانا لان الصلح عن الانكار انما يجوز باعتبار أنه اسقاط دعوى المدعى حقه وخصومة تلزمه لبعض المصالح ولهذا جاز مع الاجنبي وان كان بغير أمر المدعي عليه لو كان منه تمليكا من المدعى عليه لم يجز بغير أمره فاذا صح أنه اسقاط بقيت الدار بينهما بعد الصلح على ما كانت عليه قبل الدعوي وقد كانت أثمانا واذا ثبت أن الدار بينهما على ثمانية ثبت أن المال عليهما يتوزع على ذلك أيضا لانه بمطلق قبول العقد انما يجب المال على من ينتفع فيجب على كل واحد منهما من المال بقدر ماينال من المنفعة وان صالحاه بعد اقرارهما بها له وأرادا بالاقرار تصحيح الصلح فالمائة عليهما نصفان والدار بينهما كذلك لانهما لما أقرا أنها للمدعى ثم صالحاه فكأنهما اشتريا الدار بالمائة وظهر باقرارهما أن الدار لم تكن ميراثا بينهما وبمطلق الشراء يقع الملك للمشتريين فى المنزل نصفين ويكون الثمن عليهما نصفين فان أرادا أن يكون بينهما أثمانا فالحيلة فى ذلك أن يقرا للمدعى بالدار ثم يصالحهما منها على مائة درهم على أن يكون للمرأة ثمن الدار وللابن سبعة أثمانها فاذا صرحا بذلك كان الملك فى الدار بينهما على ما صرحا به والثمن كذلك بمنزلة مالو اشترياها على أن يكون لاحدهما ثمنها وللآخر سبعة أثمانها ❁ رجل ادعى فى دار رجل دعوى فصالحه على مائة ذراع منها فهو جائز لان الصلح على الانكار مبنى على زعم المدعى ولهذا لو وقع الصلح على دار كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة وفى زعم المدعى أنه يستوفى من الدار مائة ذراع بملكه القديم الا أن تملكها على ذى اليد ابتداء فيكون صحيحا فان صالحه على مائة ذراع من دار أخرى لم يجز فى قول أبى حنيفة وجاز عندهما لانه تملك ماوقع عليه الصلح بعوض فهو بمنزلة من اشترى مائة ذراع من دار وذلك فاسد عند أبى حنيفة جائز عندهما ❁ مريض ادعى على رجل مالا وله به عليه بينة فصالحه منه على دراهم يسيرة وأقر المريض انه لم يكن

لنفسه لان الامر تناول اللحم السمين الذى يشتري منه عشرة أرطال بدرهم وقد اشترى المهزول فلم يكن محصلا مقصود الآمر فكان مشتريا لنفسه والله أعلم بالصواب

باب الوكالة فى الصرف والسلم

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بان يشترى له ابريق فضة بعينه ولم يسم الثمن فاشتراه بقيمته دنانير أو بمثل وزنه دراهم فهو جائز لانه مطلق للتوكيل بالشراء بالنقود وكل واحد من الجنسين من النقود وشراء الابريق بكل واحد منهما معتاد لو اشتراه الموكل بنفسه يجوز فكذلك اذا اشتراه الوكيل له وفى حكم التقابض المعتبر بقاء المتعاقدين فى المجلس وغيبة الموكل لا تضر هذا غير مشكل فيما اذا كان الوكيل ممن تتعلق به حقوق العقد لانه بمنزلة العاقد لنفسه وكذلك ان كان ممن لا تتعلق به حقوق العقد لان قبضه وتسليمه صحيح وان كان لا تتوجه عليه المطالبة فى حكم صحة التقابض هو بمنزلة وكيل يتعلق به حقوق العقد فان قال الموكل لم تشتره وقال الوكيل اشتريته بكذا وكذا فصدقه البائع فانه يلزم الموكل بذلك الثمن لان الوكيل أقر بالشراء فى حال تملك الانشاء فيكون اقراره صحيحا وكذلك لو قال الموكل أخذته بثمن دون الذى قلت لان تصادق البائع مع الوكيل على الشراء بذلك الثمن بمنزلة مباشرتهما العقد فيكون لازما للموكل فالموكل يدعى عقدا سوي الذي ظهر بتصادقهما فلا يقبل قوله ذلك الا بحجة وكذلك هذا فى الوكالة بشراء دار بعينها أو عبد بعينه لان فى المعين الوكيل يملك الشراء للموكل ولا يملك الشراء لنفسه اذا كان بمثل قيمته فمطلق شرائه محمول على ما يملكه دون ما لا يملكه فلهذا كان لازما للموكل قال ولو وكله بخاتم ذهب فصه ياقوتة يبيعه فباعه بفضة أو ذهب أكثر مما فيه أو بخاتم من ذهب أكثر وزنا منه وليس فيه فص فهو جائز كما لو باعه الموكل بنفسه وهذا لان المثل من الذهب يصير بازاء المثل والباقى بازاء الفص وان تفرقا قبل قبض أحدهما فسد البيع لان العقد فى حصة الذهب صرف وان باعه بخاتم ذهب أكثر مما فيه من الذهب أو أقل وفيه فص وتقابضا جاز كما لو باعه الموكل بنفسه وهذا لان الجنس يصرف الى خلاف الجنس أحيانا لا لتصحيح العقد وعلى هذا قول أبى حنيفة رحمه الله ظاهر لان عنده الوكيل بالبيع يملك البيع بالغبن اليسير والفاحش وعندهما انما لا يملك البيع بالغبن الفاحش لانه خلاف المعتاد ولما فيه من الضرر على الموكل وهذا غير موجود هنا وان صرفنا

الجنس لتصحيح العقد واذا وكله بدراهم صرفها له وصرفها الوكيل عند أبيه أو عند ابنه أو عبده أو مكاتبه كان باطلا فى قول أبى حنيفة رحمه الله وهو جائز عندهما الا فى عبده أو مكاتبه وقد بينا هذا ثم زاد فقال فان باعه بالقيمة دنانير جاز ذلك كله ما خلا عبده اذا لم يكن عليه دين وهذا اشارة الى أن الخلاف فى البيع بالغبن اليسير دون البيع بمثل القيمة وقد بينا اختلاف المشايخ رحمهم الله فيما سبق قال ولو دفع اليه عبدا فقال بعه بالف درهم وزن سبعة فباعه بالفى درهم وزن خمسة فهذا جائز لانه باعه باكثر مما سمى له من جنسه فان الف درهم وزن سبعة تكون سبعمائة مثقال والفى درهم وزن خمسة يكونان الف مثقال فلم يكن هذا مخالفا لما سمى له الآمر قال وان دفع اليه عشرة دراهم يسلمها في ثوب ولم يسم جنسه لم يجز لان اسم الثوب يتناول اجناسا مختلفة فلم يصر مقصود الموكل بتسمية الثمن معلوما فان أسلمها الوكيل في ثوب موصوف فالسلم للوكيل لان الوكالة لما بطلت تعذر تنفيذ العقد على الموكل فنفذ على الوكيل ثم للموكل أن يضمن دراهمه أيهما شاء لانه قضى دين نفسه بدراهم الموكل فكان هو ضامنا بالدفع والمسلم اليه بالقبض فان ضمنها الوكيل فقد ملكها بالضمان وتبين انه نقد دراهمه بعينها فكان السلم له وان ضمنها المسلم اليه بعد ما افترقا بطل السلم لاستحقاق رأس المال من يد المسلم اليه فان ذلك يقتضى القبض من الأصل وان سمى ثوبا يهوديا جاز التوكيل لبيان الجنس والسلم نوع شراء فالتوكيل بشرائه سلما معتبر بتوكيله بشرائه والله أعلم بالصواب

باب الوكالة فى الدين

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بتقاضى دينه وبقبضه لم يكن للوكيل ان يوكل غيره بذلك لان الناس يتفاوتون فى التقاضى فقد يمل الغريم من تقاضى بعض الناس والموكل انما رضى بتقاضيه بنفسه لا بتوكيله والقبض باعتبار الائتمان والناس يتفاوتون فيه فلا يكون رضا الموكل بقبض الوكيل رضا منه بقبض غيره فان قبضها الوكيل الثانى لم يبرأ المطلوب لانه فى حق الطالب كاجنبي آخر فلا يبرأ المطلوب بقبضه الا ان يصل المال الى الوكيل الأول لان يد الوكيل كيد الموكل فوصوله الى يده كوصوله الى يد الموكل ولان وصوله الى يده من جهة وكيله كوصوله الى يده أن لو قبض بنفسه وكذلك ان كان الآخر ممن فى عيال الأول فحينئذ يكون قبضه مبرئا للمطلوب لان يد من فى عيال الوكيل كيد الوكيل (ألا ترى) انه ان قبضه

لنفسه لان الامر تناول اللحم السمين الذى يشتري منه عشرة أرطال بدرهم وقد اشترى المهزول فلم يكن محصلا مقصود الآمر فكان مشتريا لنفسه والله أعلم بالصواب

باب الوكالة فى الصرف والسلم

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بان يشترى له ابريق فضة بعينه ولم يسم الثمن فاشتراه بقيمته دنانير أو بمثل وزنه دراهم فهو جائز لانه مطلق للتوكيل بالشراء بالنقود وكل واحد من الجنسين من النقود وشراء الابريق بكل واحد منهما معتاد لو اشتراه الموكل بنفسه يجوز فكذلك اذا اشتراه الوكيل له وفى حكم التقابض المعتبر بقاء المتعاقدين فى المجلس وغيبة الموكل لا تضر هذا غير مشكل فيما اذا كان الوكيل ممن تتعلق به حقوق العقد لانه بمنزلة العاقد لنفسه وكذلك ان كان ممن لا تتعلق به حقوق العقد لان قبضه وتسليمه صحيح وان كان لا تتوجه عليه المطالبة ففى حكم صحة التقابض هو بمنزلة وكيل يتعلق به حقوق العقد فان قال الموكل لم تشتره وقال الوكيل اشتريته بكذا وكذا فصدقه البائع فانه يلزم الموكل بذلك الثمن لان الوكيل أقر بالشراء فى حال تملك الانشاء فيكون اقراره صحيحا وكذلك لو قال الموكل أخذته بثمن دون الذى قلت لان تصادق البائع مع الوكيل على الشراء بذلك الثمن بمنزلة مباشرتهما العقد فيكون لازما للموكل فالموكل يدعى عقدا سوى الذي ظهر بتصادقهما فلا يقبل قوله ذلك الا بحجة وكذلك هذا فى الوكالة بشراء دار بعينها أو عبد بعينه لان فى المعين الوكيل يملك الشراء للموكل ولا يملك الشراء لنفسه اذا كان بمثل قيمته فمطلق شرائه محمول على ما يملكه دون ما لا يملكه فلهذا كان لازما للموكل قال ولو وكله بخاتم ذهب فصه ياقوتة يبيعه فباعه بفضة أو ذهب أكثر مما فيه أو بخاتم من ذهب أكثر وزنا منه وليس فيه فص فهو جائز كما لو باعه الموكل بنفسه وهذا لان المثل من الذهب يصير بازاء المثل والباقى بازاء الفص وان تفرقا قبل قبض أحدهما فسد البيع لان العقد فى حصة الذهب صرف وان باعه بخاتم ذهب أكثر مما فيه من الذهب أو أقل وفيه فص وتقابضا جاز كما لو باعه الموكل بنفسه وهذا لان الجنس يصرف الى خلاف الجنس أحيانا لا لتصحيح العقد وعلى هذا قول أبى حنيفة رحمه الله ظاهر لان عنده الوكيل بالبيع يملك البيع بالغبن اليسير والفاحش وعندهما انما لا يملك البيع بالغبن الفاحش لانه خلاف المعتاد ولما فيه من الضرر على الموكل وهذا غير موجود هنا وان صرفنا

الجنس لتصحيح العقد واذا وكله بدراهم صرفها له وصرفها الوكيل عند أبيه أو عند ابنه أو عبده أو مكاتبه كان باطلا فى قول أبى حنيفة رحمه الله وهو جائز عندهما الا فى عبده أو مكاتبه وقد بينا هذا ثم زاد فقال فان باعه بالقيمة دنانير جاز ذلك كله ما خلا عبده اذا لم يكن عليه دين وهذا اشارة الى أن الخلاف فى البيع بالغبن اليسير دون البيع بمثل القيمة وقد بينا اختلاف المشايخ رحمهم الله فيما سبق قال ولو دفع اليه عبدا فقال بعه بالف درهم وزن سبعة فباعه بالفى درهم وزن خمسة فهذا جائز لانه باعه باكثر مما سمى له من جنسه فان الف درهم وزن سبعة تكون سبعمائة مثقال والفى درهم وزن خمسة يكونان الف مثقال فلم يكن هذا مخالفا لما سمى له الآمر قال وان دفع اليه عشرة دراهم يسلمها فى ثوب ولم يسم جنسه لم يجز لان اسم الثوب يتناول اجناسا مختلفة فلم يصر مقصود الموكل بتسمية الثمن معلوما فان أسلمها الوكيل فى ثوب موصوف فالسلم للوكيل لان الوكالة لما بطلت تعذر تنفيذ العقد على الموكل فنفذ على الوكيل ثم للموكل أن يضمن دراهمه أيهما شاء لانه قضى دين نفسه بدراهم الموكل فكان هو ضامنا بالدفع والمسلم اليه بالقبض فان ضمنها الوكيل فقد ملكها بالضمان وتبين انه نقد دراهمه بعينها فكان السلم له وان ضمنها المسلم اليه بعد ما افترقا بطل السلم لاستحقاق رأس المال من يد المسلم اليه فان ذلك يقتضى القبض من الأصل وان سمى ثوبا يهوديا جاز التوكيل لبيان الجنس والسلم نوع شراء فالتوكيل بشرائه سلما معتبر بتوكيله بشرائه والله أعلم بالصواب

باب الوكالة فى الدين

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بتقاضى دينه وبقبضه لم يكن للوكيل ان يوكل غيره بذلك لان الناس يتفاوتون فى التقاضى فقد يمل الغريم من تقاضى بعض الناس والموكل انما رضى بتقاضيه بنفسه لا بتوكيله والقبض باعتبار الائتمان والناس يتفاوتون فيه فلا يكون رضا الموكل بقبض الوكيل رضا منه بقبض غيره فان قبضها الوكيل الثانى لم يبرأ المطلوب لانه فى حق الطالب كاجنبي آخر فلا يبرأ المطلوب بقبضه الا ان يصل المال الى الوكيل الأول لان يد الوكيل كيد الموكل فوصوله الى يده كوصوله الى يد الموكل ولان وصوله الى يده من جهة وكيله كوصوله الى يده أن لو قبض بنفسه وكذلك ان كان الآخر ممن فى عيال الأول فحينئذ يكون قبضه مبرئا للمطلوب لان يد من فى عيال الوكيل كيد الوكيل (ألا ترى) انه ان قبضه

بنفسه ثم دفعه الي من في عياله لم يصر ضامنا وهذا لان الوكيل أمين في المقبوض والامين يحفظ الامانة تارة بيده وتارة بيد من في عياله قال وان وكله بتقاضي كل دين له ثم حدث له بعد ذلك دين فهو وكيل في قبضه استحسانا وفي القياس لا يكون وكيلا في قبضه لانه سمى في الوكالة كل دين له والدين اسم لما هو واجب فانما يتناول ما كان واجبا عند الموكل دون ما يحدث ولكنه استحسن للعادة فان الناس بهذا التوكيل لا يقصدون تخصيص الواجب على ما يحدث وجوبه (ألا ترى) أنه يوكل الغير بقبض غلاته ومراده في ذلك ماهو واجب وما يحدث وجوبه بعد ذلك وهذا لان مقصوده في هذا التوكيل صيانة هذا النوع من ماله بقبض الوكيل فانه لا يتفرغ لذلك بنفسه لكثرة اشتغاله وفي هذا المعنى لا فرق بين ماهو واجب وبين ما يحدث وجوبه فان جحد الغريم الدين فقد بينا أن عند أبي حنيفة رحمه الله الوكيل بالتقاضي والقبض وكيل بالخصومة فيثبت الدين بالبينة وعندهما لا يكون وكيلا بالخصومة فيتوقف الامر حتى يحضر الطالب قال ولو وكل رجلين بالقبض فقبض أحدهما لم يبرإ الغريم حتى يصل ذلك الي الآخر ويقع في أيديهما جميعا لانه رضي بامانتهما جميعا فلا يكون راضيا بامانة أحدهما ولكن اذا وقع في أيديهما تم مقصود الموكل الآن فكأنهما باشرا العقد بالقبض من الغريم واذا قال لغيره وكلتك بديني فهو وكيل بقبضه استحسانا وفي القياس لا يكون وكيلا لجهالة ما وكله به من استبدال أو صلح أو قبض أو ابراء وهذه جهالة غير مستدركة ولكنه استحسن للعادة فالمراد بهذا اللفظ في العادة التوكيل بالقبض ومعنى كلامه وكلتك بديني لتعينه وتعينه بالقبض يكون ولان القبض متيقن به اذ ليس فيه تغيير شئ من حق الموكل وهو موجب الدين باعتبار الاصل فينصرف التوكيل اليه وهذا نظير الاستحسان الذي قال فيما اذا وكله بماله يكون وكيلا بالحفظ لانه هو المتيقن به قال واذا وكله بقبضه فابى أن يقبل الوكالة ثم ذهب فقبض لم يكن وكيلا ولم يبرأ الغريم من الدين لان الوكالة قد ارتدت برده فكان هو في القبض كاجنبي آخر فلهذا لا يبرأ الغريم ويرجع الطالب بماله على الغريم ثم ان كان المقبوض قائما في يد الوكيل استرده الغريم منه لانه عين ماله سلمه اليه ليستفيد منه البراءة من الدين وهو لم يستفد وان هلك المال في يد الوكيل رجع عليه الغريم فضمنه ان كان كذبه في الوكالة لانه قبض منه المال بشرط أن يستفيد البراءة عما في ذمته أو يملك ما في ذمته فاذا لم يستفد هذا لم يكن راضيا بقبضه بل هو في حقه كالغاصب وكان له أن يضمنه وكذلك ان لم يصدقه

ولم يكذبه أو صدقه وضمنه لانه اذا كان ساكتا فانما دفع المال بزعمه وزعمه أن يستفيد الغريم البراءة بما يدفعه اليه فيفيد رضاه به وان صدقه وضمنه فقد قال أنت وكيلي لا آمن أن يجحد الطالب اذا تصرف ضمن له ما يقبضه الطالب مني وهذا ضمان صحيح لانه مضاف الى سبب الوجوب لان الطالب في حقهما غاصب فيما يقبضه ثانيا فكأنه قال أنا ضامن لك ما يغصبه فلان منك وهذا اضافة الي سبب الوجوب فكان صحيحا فان صدقه في الوكالة ولم يضمنه لم يرجع به عليه لانهما تصادقا على أنه في المقبوض أمين وان الطالب في قبضه من الغريم ثانيا غاصب ظالم ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره قال ولو قبل الوكالة ثم أخرجه الموكل من الوكالة ولم يعلمه ذلك فهو على وكالته لما بينا أن العزل حجر عليه في القبض فلا يثبت حكمه في حقه ما لم يعلم به وان أخبره بذلك حر أو كافر أو مسلم صغيرا أو كبيرا برسالة من الآمر لم يكن له أن يقبض شيأ ولم يبرإ الغريم منه ان اعطاه لانه كعبارة المرسل وارسال الصبي والعبد في مثل هذا معتاد بين الناس فان كل واحد لا يجد عدلا ليرسله في حوائجه قال وان كان رب الدين وكله بمحضر من المطلوب يبرأ بالدفع حتى يأتيه الخبر انه قد أخرجه من الوكالة لان توكيله اياه بمحضر من المطلوب أمر للمطلوب بالدفع اليه ثم الاخراج نهي له عن ذلك فبعد ما علم بالامر لا يثبت حكم النهي في حقه مالم يعلم به قال واذا ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب أو ذهب عقله ثم أسلم أو رجع اليه عقله فهو على وكالته أما عند ذهاب عقله فلانه لم يوجد ما ينافي الوكالة ولكنه في حال الجنون عاجز عن القبض وأداء الامانة في المقبوض فاذا زال ذلك صار كان لم يكن فهو على وكالته أما في الردة فان لم يكن القاضي قضى بالحاقه فهو بمنزلة الغيبة وان كان القاضي قضى بلحاقه فهذا الجواب قول محمد رحمه الله وقد بينا الخلاف فيما سبق قال والوكيل بقبض الدين اذا وهبه الغريم أو أبرأه منه أو أخره أو أخذ به رهنا لم يجز لان هذا تصرف غير ما أمر به (ألا تري) أن الموكل غير مجبر على شئ من هذا وهو مجبر على القبض اذا أتاه المطلوب بالمال وهذا قول هو الاصل في هذا الجنس أن الوكيل بالقبض انما يملك القبض على وجه لا يكون للموكل أن يمتنع منه اذا عرضه عليه المطلوب فليس للوكيل بالقبض ذلك كالشراء بالدين والاستبدال وان قال الوكيل قد برأ الي منه أو قامت عليه بينة بهذا القول برئ الغريم لان هذا اللفظ اقرار بالقبض والوكيل بالقبض يصح اقراره في براءة الغريم قال وان أخذ منه كفيلا بالمال جاز وله أن يأخذ به

أيهما شاء لان الكفالة بالمال توثق به وأمره اياه بالقبض لتحقيق معنى الصيانة وذلك يزاد بالتوثق به ولا ضرر فيه علي الموكل الا أن يكون أخذ كفيلا على ان أبرأه فحينئذ لاتجوز البراءة عليه لما فيه من الضرر على الآمر وهذا بخلاف الرهن لانه وان كان توثقا لجانب الاستيفاء لكن فيه نوع ضرر علي الآمر على معنى أنه لا يتصرف في المرهون فيهلاكه يصير مستوفيا ويسقط حقه فلهذا لم يصح فى حق الآمر قال واذا وكله فى كل قليل وكثير هو له فهو وكيل بالحفظ وليس بوكيل فى تقاض ولا شراء ولا بيع الا فى قول ابن أبى ليلي رحمه الله فانه يقول ظاهر لفظه يتضمن ذلك كله فانه من القليل والكثير الذى له أن يباشره بولايته فى ماله ولكنا نقول قد عرفنا يقينا انه لم يرد بهذا اللفظ جميع ماله أن يفعله وانما يثبت بهذا اللفظ القدر المتيقن والمتيقن به هو الحفظ فلا يملك الا ذلك بمنزلة قوله وكلتك بمالى قال واذا وكله بتقاضى دينه بالشام فليس له أن يتقاضى دينه بالعراق لان الوكالة تتقيد بتقييد الموكل وتقييده بموضع كتقييده بشخص بأن يوكله بتقاضي دينه على فلان فكما أن هناك الوكالة لا تعدو الى غيره فكذلك هنا وهذا لانه انما يستعين بغيره فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وقد يعجز عن مباشرة القبض لديونه فى موضع دون موضع قال واذا وكل ذمى مسلما بتقاضى خمر له علي ذمى كرهت للمسلم أن يقبض ذلك لان المسلم مأمور بالاجتناب عن الخمر ممنوع من الاقتراب منها وفى القبض اقتراب منها ولان التوكيل بقبض الدين من وجه توكيل بتمليك الدين لان الديون تقضي بأمثالها فالوكيل يملك المطلوب مافى ذمته بما يقبضه وتوكيل الذمى المسلم بتملك الخمر لايجوز الا أن هنا يجوز ان قبض فى حق براءة الغريم لانه من وجه تعيين لما كان مملوكا للطالب دينا فكان كالوكيل بقبض العين ومن وجه يتضمن التمليك ولكن لايتوقف هذا علي فعل الوكيل (ألا ترى) أن المطلوب اذا أتى بالدين فوضعه بين يدى الطالب أو وكيله برئ فلما كان اتيانه لايستدعى فعلا من الوكيل قلنا يجوز ولمكان أن فيه تمليك الخمر من وجه قلنا يكره توكيل المسلم به قال واذا قال الرجل للرجل اقض عنى فلانا من مالك ألف درهم ثم أقضيكها فقال المأمور قد دفعتها الى فلان وصدقه الآمر فان الطالب يأخذ الآمر بماله لان دعوى المأمور للقضاء كدعوي الآمر بماله بنفسه وهو غير مصدق فيما يدعى من قضاء الدين الا بحجة فكذا المأمور لا يصدق ولكن اذا حلف الطالب أخذ ماله من الغريم ولا شئ للمامور على الآمر لانه أمره بدفع يكون مبرئا له عن

حق الطالب ولم يوجد ذلك حين لم يستفد البراءة ولانه وكله بان يملكه ما فى ذمته ببدل يعطيه من مال نفسه ولم يكن ذلك حين رجع عليه الطالب بدينه فهو نظير مالو وكله بان يملكه عينا فى يده بغيره بشرائه له وهناك لو قال اشتريته ونقدت الثمن من مالى وجحد ذلك صاحب العين وأخذ متاعه لم يكن للمأمور أن يرجع علي الآمر بشىء فكذلك هنا قال واذا وكل الوصى وكيلا بدفع دين على الميت أو وصية الي صاحبها فهو جائز لانه يملك مباشرة الدفع بنفسه فيستعين فيه بغيره أيضا ولو وكل وكيلا وسماه فى هذا الكتاب فدفع بغير بينة ولم يكتب براءة فلا ضمان عليه لانه أمين فى المال المدفوع والقول قول الامين في براءة ذمته مع اليمين الا أن يكون مما لا يدفع الا بشهود فحينئذ يضمن اذا دفع بغير شهود لانه نهاه عن الدفع واستثنى دفعا بصفة وهو أن يكون بشهود فاذا دفع بغير شهود فهذا الدفع لم يكن مأمورا به فصار غاصبا ضامنا وان قال الوكيل قد اشهدت وجحد الطالب أن يكون قبض ولم يكن للوكيل شهود الا قوله أشهدت كان الوكيل بريئا من الضمان بعد أن يحلف على ذلك لانه أخبر باداء الامانة فالقول قوله مع يمينه (ألا ترى) أن فيما تقدم جعل إخباره باصل الدفع مقبولا براءته لانه مسلط على ذلك فكذلك خبره بالدفع بالصفة التى أمر بها يكون مقبولا لكنه محتمل فقد يشهد على الدفع ثم يغيب الشهود أو يموتون فلا يقدر علي احضارهم وعلى هذا لو قال لا تدفع الا بمحضر من فلان فدفع بغير محضر منه كان ضامنا لما قلنا قال ولو وكله بدفع مال لفلان عليه له فارتد الوكيل ثم دفعه اليه جاز لان المدفوع مال الموكل والدفع تصرف من الوكيل من متاع نفسه لافى ماله ولا حق لورثته فى ذلك فكان دفعه بعد الردة كدفعه قبلها فان ارتد الموكل قبل ردته أو لحق بدار الحرب فقال الوكيل دفعت المال قبل أن يرتد فالقول قوله لانه أخبر بما كان مسلطا عليه وكان خبره مقبولا فى براءته عن الضمان وان دفع الموكل المال الى صاحبه ثم دفع الوكيل المال الذى أمر بدفعه اليه وهو لا يعلم بدفع الموكل فلا ضمان عليه قال وهذا مثل اخراجه من الوكالة وقد بينا أن اخراجه من الوكالة لا يصح فى حقه مالم يعلم به دفعا للضرر عنه فهذا مثله فان قيل هذا اخراج حكما لان الدين لا يبقى بعد قضاء الموكل فيكون قضاؤه تفويتا للمحل وذلك عزل حكمى فلا يتوقف على العلم قلنا لا كذلك فان دفع الموكل بنفسه ليس موجب العزل حكما ولكن يتضمن منع الوكيل عن الدفع لانه لا يحصل المقصود بدفعه بعد ذلك (ألا ترى) أن الطالب لو وجد المقبوض زيوفا

فرده على المطلوب كان الوكيل على وكالته فتبين أن هذا بمنزلة عزله قصدا لا حكما فيتوقف على علمه به وكذلك لو وهب الطالب المال للمطلوب أو أبرأه منه فهذا بمنزلة العزل قصدا فلا يثبت في حق الوكيل اذا لم يعلم به ولا يصير ضامنا للمال بدفعه بل يرجع المطلوب بالمال على الطالب ان بين هو لكونه مالكا وانشاء الوكيل لكونه دافعا وقد تبين انه لم يكن للقابض حق القبض منه ولو دفعه اليه الوكيل وهو يعلم بذلك فهو ضامن له لانه انعزل عن الدفع حين علم بسقوط الدين عن المطلوب فاذا دفعه كان ضامنا ويرجع به على الذى قبضه منه لانه ملك المقبوض بالضمان وقد قبضه منه بغير حق وكان له ان يرجع به عليه وقد فرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين الوكيل باداء الزكاة وهذا فرق قد بيناه على أصل الكل فى كتاب الزكاة فلو لم يكن شيء من ذلك ولكن الطالب ارتد ثم دفع الوكيل اليه بالمال فان قتل على ردته أو لحق بدار الحرب فدفع الوكيل اليه باطل فى قول أبي حنيفة رحمه الله لانه تصرف منه فى كسب اسلامه وقد تعلق به حق ورثته فكان تصرفه فيه موقوفا عند أبي حنيفة رحمه الله ولكن الوكيل لا يصير ضامنا الا ان يعلم ان قبضه لا يجوز بعد ردته فاذا علم ذلك فحينئذ يضمن لان دفع الضرر عن الوكيل واجب واذا علم اندفع الضرر عنه ودفع المال على وجه لم يحصل مقصود الآمر فصار ضامنا واذا لم يعلم فهو محتاج الى دفع الضرر عنه وقد امتثل أمره في الدفع ظاهرا فلا يصير ضامنا كما بينا * وهذه المسائل المعدودة التي يضر العلم فيها وهى خمس جمعناها فى غير هذا الموضع قال واذا ضمن الوكيل لعلمه رجع في مال المرتد الذى اكتسبه فى الردة لانه قبضه منه بغير حق حين لم يحصل للمطلوب البراءة بهذا القبض فكان دينا عليه فى كسب ردته ولا يجوز أن يكون الواحد وكيلا للمطلوب فى قضائه ووكيلا للطالب فى الاقتضاء كما لا يجوز ان يكون المطلوب وكيلا للطالب فى قبض الدين من نفسه وهذا لان فى القبض معنى المبادلة من وجه فلا يتولاه الواحد من الجانبين كالبيع والشراء قال والتوكيل بالتقاضى والقبض جائز ان كان الموكل حاضرا أو غائبا صحيحا أو مريضا لانه تفويض الى غيره ماهو من خالص حقه ولا ضرر فيه على الغير فان القبض معلوم بجنس حقه لا يتفاوت فيه الناس وعلى المطلوب أن يقضى الدين ولا يخرج الوكيل ولا الطالب الى التقاضى مع أن للتقاضى حقا معلوما اذا جاوزه منع منه بخلاف الوكيل بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله فان مات المطلوب فالوكيل على وكالته فى تقاضى ذلك من مال الميت فان الدين لم يسقط

بموت المطلوب بل قضاؤه من تركته مستحق وابتداء التوكيل بالتقاضى بعد موته صحيح فبقاؤه أولى ولو كان الموكل هو الميت بطلت الوكالة لان المال صار ميراثا لورثته ولم يوجد التوكيل منهم بقبضه فان قال قد كنت قبضته فى حياة الموكل ودفعته اليه لم يصدق فى ذلك لانه أخبر بما لا يملك انشاءه فكان متهما فى الاخبار وقد انعزل بموت الموكل والدين قائم ظاهرا فلا يقبل قوله فى ابطال ملك قائم للوارث وان لم يمت الطالب ولكنه احتال بالمال على آخر وأبرأ المطلوب منه لم يكن للوكيل ان يقبضه من المحتال عليه ولا من الأول لانه لم يبق فى ذمة الأول شيء والتوكيل كان مقيدا بالتقاضى والقبض منه فلا يملك به القبض من غيره وهو المحتال عليه فان نوى ما على المحتال عليه ورجع على الاول فالوكيل على وكالته لان الحوالة لم تبطل الوكالة ولكن تعذر على الوكيل مطالبة المحيل كما كان فبقى الوكيل على وكالته وكذلك لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق العبد من يده أورده بسبب هو فسخ من الاصل فقد عاد دينه كما كان فبقيت الوكالة وكذلك لو كان قبض الدراهم فوجدها زيوفا لان بالرد بعيب الزيافة انتقض القبض من الأصل فبقى الوكيل على وكالته ولو أخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل ان يتقاضى من الكفيل لان التوكيل مقيد بالتقاضى من الأصيل فلا يملك به التقاضى من غيره فلو قال الطالب لرجل اذا حل مالى على فلان فتقاضه أو قال اذا قدم فتقاضاه أو اقبض ما عليه كان جائزا لان التوكيل اطلاق وهو يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى وقت وكذلك لو قال اذا أديته شيئا فأنت وكيلى فى قبض ما عليه فقد أضاف التوكيل بالقبض الى حال وجوب الدين كالمستثنى للوكيل فى ذلك الوقت ولو قال انت وكيلى فى قبض كل دين لى وليس له دين يومئذ ثم حدث له دين كان وكيلا فى قبضه أما على طريقة الاستحسان فغير مشكل لما بينا وعلى طريقة القياس فكذلك لان الدين اسم للواجب فى الحال حقيقة ولما استجيب مجاز ولم تكن الحقيقة مرادة هنا فتعين المجاز وفيما تقدم كانت الحقيقة مرادة فانتفى المجاز ولو قال اذهب فتقاض دينى على فلان فله أن يقبضه لان المقصود من التقاضى القبض والمأمور بالشيء يكون مأمورا بتحصيل المقصود به ولا يكون وكيلا فى الخصومة لان قوله اذهب فتقاض دينى بمنزلة قوله اذهب واقبضه وهذا اللفظ بمنزلة الرسالة بالقبض فلا يصير به وكيلا بالخصومة الا ان يصرح بلفظة التوكيل قال ولو كتب فى ذكر الحق ومن قام بهذا الذكر فهو ولى ما فيه أو وكيل بقبضه لم تكن هذه الوكالة شيئا لانه توكيل لمجهول

بالقبض وهو باطل قال ولو كتب فيه ان فلانا وكلني وكيلا في قبض هذا الحق كان جائزا لانه توكيل المعلوم وذلك صحيح يتم للموكل في حقه ولا يتوقف على حضرة الوكيل قال ولو وكله بقبض دينه على رجل فقبضه كان بمنزلة الوديعة عند الوكيل لانه في القبض عامل للموكل فكان الموكل قبضه بنفسه ثم دفعه اليه ليحفظه فان وجده الوكيل زيوفا أو ستوقا فرده فانه ينبغي في القياس ان يضمن ولكن استحسن ان لا أضمنه فقد جمع في السؤال بين الفصلين والمراد بالجواب أحدهما وهو الزيوف فاما في الستوق فلا يضمن بالرد قياسا واستحسانا لانه وكيل بقبض دينه والستوق ليست من جنس دينه فلا يصير به قابضا دينه حتى لو تجوز به في الصرف والسلم لا يجوز فرد المقبوض لانه باق على ملك من قبضه منه وهو على وكالته في قبض دينه وجه القياس في الزيوف انه من جنس دينه فصار به قابضا ويجعل في الحكم كان الموكل قبضه بنفسه ثم دفعه اليه ليحفظه فاذا رده على غيره صار ضامنا وهذا لان الوكالة انتهت بالقبض فهو في الرد كأجنبي آخر ووجه الاستحسان أنه مأمور بقبض أصل حقه بصفته وقد تبين انه لم يقبض الصفة ولا يتوصل الى قبض الصفة الا برد الزيوف فصار مأمورا به من جهة الموكل دلالة * توضيحه ان قبض الدين فيه معنى التمليك من وجه والزيافة عيب في الدراهم والوكيل بالتمليك بعوض يملك الرد بالعيب كالوكيل بالبيع والشراء قال وان وكله بتقاضي حنطة له على رجل فقبضها ووجد بها عيبا فردها فهو جائز لانه تبين انه مما قبض حقه فيرد المقبوض ليقبض الحق بصفته وفيه منفعة للآمر لانه لو هلك المقبوض قبل الرد بطل حقه من الصفة فكان في الرد احياء حقه وان لم يكن بها عيب فاستأجر لها من يحملها لم يجب الأجر على الآمر لانه متبرع بالحمل فأداء الكراء عليه فان الآمر لم يأمره بذلك قال الا أن يكون في المصر فاستحسن ان أجعله عليه وفي القياس هو متبرع هنا كما في الأول وفي الاستحسان قال الظاهر هنا انه يأمره بالقبض في المصر ليحمله الى منزله لانه ان أراد الأكل حمله الى منزله وان أراد البيع فكذلك لان قيمة الحنطة في المصر لا تختلف بالسوق وغيره فاما خارج المصر فان كان مراده البيع فربما يبيعه هناك ولا يحمله الى المصر اذا كان أنفع له من التزام الكراء فلا يكون أمره بالقبض أمرا بالحمل الى منزله ولان المؤنة في الحمل الى المصر تقل فلا يكون على الآمر فيه كثير ضرر لو عدينا حكم الآمر الى الحمل فاما خارج المصر فالمؤنة تكثر فربما يتضرر به الآمر فلهذا لا يتعدى حكم الوكالة الى الحمل وعلى هذا لو

وكله بقبض رقيق أو غنم فقبضها وانفق عليها في رعيها أو في كسوة الرقيق وطعامهم فهو متطوع في ذلك لأن الأمر بالقبض لا يتعدي الى هذه الاشياء فهو متبرع فيها كسائر الأشياء قال ولو وكله بقبض دين له على أبي الوكيل أو ولده أو مكاتبه أو عبده فقال الوكيل قد قبضته وهلك في يدي وكذبه الآمر فالقول قول الوكيل لان الوكالة لما صحت بالقبض من هؤلاء صار هو مسلطا من جهة الآمر على الاقرار بالقبض لان من ملك مباشرة الشيء يملك الاقرار به وتأويله في حق العبد اذا كان مديونا أما اذا لم يكن مديونا فتوكيله بالقبض يصح كتوكيله بالقبض من نفسه ولا يصح اقراره بالقبض لان وجوب الدين فيما هو ملك المولى وفي بعض النسخ قال أو مكاتب ولده أو عبده يعني عبد الولد وهذا الجواب واضح وان كان الوكيل عبدا فقال قد قبضت من مولاي أو من عبد مولاي وهلك مني فهو مصدق أيضا لانه صح التوكيل وملك ابراء الغريم بمباشرة القبض منه فكذلك باقراره بالقبض منه قال وان كان الوكيل أبا الطالب أو المطلوب فكذلك لانه لا تهمة في اقرار الوكيل بالقبض منه وقد صح توكيله اياه بالقبض ولو وكل غيره أن يلزم رجلا بمال له عليه لم يكن وكيلا بالقبض بخلاف الوكيل بالتقاضي فان هناك التوكيل مضاف الى المطلوب دون الدين لانه يقول وكلتك بان تلازم فلانا فلا يتعدى ذلك الى قبض الدين ولهذا يختار للملازمة أسفه الناس ومن يتأذى المطلوب بملازمته ومصاحبته ويختار للقبض الامناء فلهذا لا يتعدى التوكيل بالملازمة الى القبض قال ولو وكل المسلم مرتدا بقبض دينه فقبضه أو أقر بقبضه وهلا كه منه ثم قتل على ردته جاز قبضه لان قبول الوكالة صحيح فانه يتصرف به في منافعه لا فيما يتعلق به حق ورثته وكذلك ان كان الوكيل حربيا فقبضه ثم لحق بدار الحرب لانه قبض بحكم وكالة صحيحة فبرئ الغريم وصار كان الموكل قبضه بنفسه ثم دفعه اليه ليحفظه قال ولو وكل رجل رجلا بقبض دينه من فلان وأمره ان لا يقبضه الا جميعا فقبضه كله الا درهما لم يجز قبضه على الآمر لانه قيد الامر بوصف مرغوب فيه فان التجار يرغبون في قبض الحق جملة واحدة ويمتنعون من القبض متفرقا فاذا لم يقبض الكل جملة لم يكن هذا القبض هو المأمور به فلا يستفيد الغريم به البراءة وللطالب أن يرجع عليه بجميع حقه وكذلك لو قال له لا تقبض درهما دون درهم فان معنى هذا لا تقبضه متفرقا فاذا قبض شيأ دون شيء لم يبرإ الغريم من شيء قال واذا ادعى الرجل أن فلانا وكله بقبض دين له على هذا فلم يقر الغريم به ودفع المال اليه على الانكار ثم أراد أن

يسترده منه لم يكن له ذلك لانه دفع اليه على وجه القضاء فما لم يتبين الأمر بخلافه لا يكون له حق الاسترداد فان قاضي الدين ينقطع حقه عن المقضى به من كل وجه (ألا ترى) انه لو قضي الطالب دينا على دعواه لم يسترده مالم يتبين انه لادين له عليه فكذلك اذا قضاه الوكيل بدعواه الوكالة وان أقر بالوكالة ثم أراد أن لا يدفع المال اليه فان القاضي يقضي عليه بالمال للوكيل على ما بينا ان المديون يقضي الدين بملك نفسه وهو انما أقر بثبوت حق القبض له في ملكه وذلك يجبر عليه إلا على قول ابن أبي ليلي رحمه الله فانه يقول لا يجبره القاضي على الدفع اليه ولكن يقول له أنت أعلم ان شئت فاعطه وان شئت فاتركه لانه لم يثبت كونه نائبا عن الطالب في حق القاضي وولاية الاجبار بعد ثبوت كونه نائبا عنده ولكنا نقول قد ثبت ذلك بخبر الوكيل وتصديق المطلوب اذ ليس هنا مكذب لهما وكل خبر عند القاضي محمول على الصدق مالم يأت له معارض ولكن اذا حضر الطالب وانكر الوكالة رجع على الغريم بماله لان الوكالة لا تثبت في حق الطالب لانكاره ولم يحكم ببراءة الغريم في حق الطالب أيضا لان حجة الاجبار قاصرة على المطلوب والوكيل وثبوت الحكم بحسب الحجة قال وان أنكر المطلوب الوكالة فقال الوكيل استحلفه انه ما وكلني ليستحلفه على ذلك فان حلف برئ وان نكل عن اليمين قضيت عليه بالمال للوكيل لان نكوله كاقراره ولم يصدق على الطالب حتى اذا أنكر الطالب ونكل عن اليمين وحلف ذلك كان له ان يأخذ ماله من الغريم وذكر الخصاف رحمه الله هذا الفصل في كتابه وقال لا يحلف المطلوب على الوكالة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يحلف على العلم وجه قولهما ظاهر وذلك لانه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فاذا أنكر حلفه ولكنه استحلاف على فعل الغير فيكون على العلم وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاستحلاف يبنى على صحة الدعوى ومالم يثبت كونه نائبا عن الآمر لا تصح دعواه على المطلوب فلا يكون له ان يحلفه وهذا نظير الاختلاف فيما اذا ادعى المشترى عيب الاباق في العبد للحال وجحده البائع ان عندهما يحلف البائع على العلم وعند أبي حنيفة رحمه الله لان الخصومة في العيب لا تكون إلا بعد ثبوته في الحال وبدون سبب الخصومة لا يستحلف وان أقر المطلوب بالوكالة وأنكر الدين فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يستحلف المطلوب وعندهما لا يستحلف لان الوكيل بقبض الدين عنده يملك الخصومة وقد ثبتت الوكالة في حقه باقراره قال واذا دفع لرجل الف درهم وقال ادفعها الي فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها واحتبسها عنده كان القياس ان

يدفع الألف التي احتبست عنده الى الموكل ويكون متطوعا فيما أمره لان أمره بالدفع كان مقيدا بالمال المدفوع ففي دفع مال الآمر هو كاجنبي آخر فيكون متبرعا في القضاء بمال نفسه لدين الغير ويرد على المطلوب ماله لانه ملكه دفعه اليه لمقصوده وقد استغنى عنه وجه الاستحسان أن مقصود الآمر أن يحصل البراءة لنفسه ولا فرق في هذا المقصود بين الالف المدفوعة الى الوكيل وبين مثلها من مال الوكيل والتقييد اذا لم يكن مقيدا لا يعتبر ثم الوكيل قد يبتلي بهذا بأن يجد الطالب في موضع وليس معه مال المطلوب فيحتاج الى أن يدفع مثله من مال نفسه ليرجع به في المدفوع اليه وقد بينا أن هذا توكيل بالمبادلة من وجه وهذا القدر يصح من الوكيل بالمبادلة ولا يكون هو متبرعا فيما يدفع على ما سبق بيانه. قال واذا دفع رجل الى رجلين الف درهم يدفعانها الى رجل فدفعها أحدهما فهو ضامن للنصف في القياس لان كل واحد أمين في النصف مأمور بدفعه الى الطالب فاذا دفع أحدهما الكل كان متعديا في نصيب صاحبه فيكون ضامنا ولكنه استحسن فقال لا ضمان عليه لان دفع المال الى الغير لا يحتاج فيه الى الرأي فينفرد كل واحد من الوكيلين ولان صاحب الحق اذا ظفر به كان له أن يأخذه من غير دفع أحدهما والذي دفع كانه يمينه على حقه وصاحب الحق هو القابض في الحقيقة وهو قبض في الحقيقة لحق فلا يوجب الضمان على أحد فان قال خذ أنت يا فلان هذا الالف فاقضها فلانا أو أنت يا فلان فادفعها الى فلان فايهما قضى جاز لانه رضي بدفع كل واحد منهما على الانفراد حين خيرهما ولو قال لرجل اقض عني هذه الالف درهم فلانا أو فلانا فايهما اقضى جاز لانه رضي بدفعه الى أيهما شاء والحاصل أن الوكالة حكمها اباحة التصرف للوكيل وفي المباحات حرف أو يتناول كل واحد من المذكورين على سبيل التخيير بينهما كقول الرجل لغيره كل هذا الطعام أو هذا والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في الرهن

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل متاعا فقال بعه أو ارهن به لي ففعل فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله سواء كان الرهن مثل الثمن أو أقل بما لا يتغابن الناس فيه لان الامر بالارتهان مطلق فيجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وعندهما لا يجوز الا أن يرتهن رهنا هو مثل الثمن أو أقل بما يتغابن الناس فيه بناء على أصلهما أن التقييد

يسترده منه لم يكن له ذلك لانه دفع اليه على وجه القضاء فما لم يتبين الأمر بخلافه لا يكون له حق الاسترداد فان قاضي الدين ينقطع حقه عن المقضي به من كل وجه (ألا ترى) انه لو قضي الطالب دينا على دعواه لم يسترده ما لم يتبين انه لادين له عليه فكذلك اذا قضاه الوكيل بدعواه الوكالة وان أقر بالوكالة ثم أراد أن لا يدفع المال اليه فان القاضي يقضي عليه بالمال للوكيل على ماينا ان المديون يقضي الدين بملك نفسه وهو انما أقر بثبوت حق القبض له في ملكه وذلك يجحد عليه إلا على قول ابن أبي ليلي رحمه الله فانه يقول لايجبره القاضي على الدفع اليه ولكن يقول له أنت أعلم ان شئت فاعطه وان شئت فاتركه لانه لم يثبت كونه نائبا عن الطالب في حق القاضي وولاية الاجبار بعد ثبوت كونه نائبا عنده ولكنا نقول قد ثبت ذلك بخبر الوكيل وتصديق المطلوب اذ ليس هنا مكذب لهما وكل خبر عند القاضي محمول على الصدق مالم يأت له معارض ولكن اذا حضر الطالب وانكر الوكالة رجع على الغريم بماله لان الوكالة لاتثبت في حق الطالب لانكاره ولم يحكم ببراءة الغريم في حق الطالب أيضا لان حجة الاجبار قاصرة على المطلوب والوكيل وثبوت الحكم بحسب الحجة قال وان أنكر المطلوب الوكالة فقال الوكيل استحلفه انه ما وكلني ليستحلفه على ذلك فان حلف برئ وان نكل عن اليمين قضيت عليه بالمال للوكيل لان نكوله كاقراره ولم يصدق على الطالب حتى اذا أنكر الطالب ونكل عن اليمين وحلف ذلك كان له ان يأخذ ماله من الغريم وذكر الخصاف رحمه الله هذا الفصل في كتابه وقال لايحلف المطلوب على الوكالة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يحلف على العلم وجه قولهما ظاهر وذلك لانه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فاذا أنكر حلفه ولكنه استحلاف على فعل الغير فيكون على العلم وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاستحلاف ينبني على صحة الدعوى ومالم يثبت كونه نائبا عن الآمر لاتصح دعواه على المطلوب فلا يكون له ان يحلفه وهذا نظير الاختلاف فيما اذا ادعى المشتري عيب الاباق في العبد للحال وجحده البائع ان عندهما يحلف البائع على العلم وعند أبي حنيفة رحمه الله لان الخصومة في العيب لاتكون إلا بعد ثبوته في الحال وبدون سبب الخصومة لايستحلف وان أقر المطلوب بالوكالة وأنكر الدين فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يستحلف المطلوب وعندهما لايستحلف لان الوكيل بقبض الدين عنده يملك الخصومة وقد ثبتت الوكالة في حقه باقراره قال واذا دفع لرجل ألف درهم وقال ادفعها الي فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها واحتبسها عنده كان القياس ان

يدفع الألف التي احتبست عنده الى الموكل ويكون متطوعا فيما أمره لان أمره بالدفع كان مقيدا بالمال المدفوع ففي دفع مال الآمر هو كاجنبي آخر فيكون متبرعا في القضاء بمال نفسه لدين الغير ويرد على المطلوب ماله لانه ملكه دفعه اليه لمقصوده وقد استغنى عنه وجه الاستحسان أن مقصود الآمر أن يحصل البراءة لنفسه ولا فرق في هذا المقصود بين الالف المدفوعة الى الوكيل وبين مثلها من مال الوكيل والتقييد اذا لم يكن مفيدا لايعتبر ثم الوكيل قد يبتلى بهذا بأن يجد الطالب في موضع وليس معه مال المطلوب فيحتاج الى أن يدفع مثله من مال نفسه ليرجع به في المدفوع اليه وقد بينا أن هذا توكيل بالمبادلة من وجه وهذا القدر يصح من الوكيل بالمبادلة ولا يكون هو متبرعا فيما يدفع على ما سبق بيانه . قال واذا دفع رجل الى رجلين الف درهم يدفعانها الى رجل فدفعها أحدهما فهو ضامن للنصف في القياس لان كل واحد أمين في النصف مأمور بدفعه الى الطالب فاذا دفع أحدهما الكل كان متعديا في نصيب صاحبه فيكون ضامنا ولكنه استحسن فقال لاضمان عليه لان دفع المال الى الغير لايحتاج فيه الى الرأي فينفرد كل واحد من الوكيلين ولان صاحب الحق اذا ظفر به كان له أن يأخذه من غير دفع أحدهما والذي دفع كانه يعينه على حقه وصاحب الحق هو القابض في الحقيقة وهو قبض في الحقيقة حق فلا يوجب الضمان على أحد فان قال خذ أنت يافلان هذا الالف فاقضها فلانا أو أنت يافلان فادفعها الى فلان فايهما قضى جاز لانه رضي بدفع كل واحد منهما على الانفراد حين خيرهما ولو قال لرجل اقض عني هذه الالف درهم فلانا أو فلانا فايهما اقضى جاز لانه رضي بدفعه الى أيهما شاء والحاصل أن الوكالة حكمها اباحة التصرف للوكيل وفي المباحات حرف أو يتناول كل واحد من المذكورين على سبيل التخيير بينهما كقول الرجل لغيره كل هذا الطعام أو هذا والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في الرهن

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل متاعا فقال بعه أو ارهن به لي ففعل فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله سواء كان الرهن مثل الثمن أو أقل بما لا يتغابن الناس فيه لان الامر بالارتهان مطلق فيجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وعندهما لا يجوز الا أن يرهن رهنا هو مثل الثمن أو أقل بما يتغابن الناس فيه بناء على أصلهما أن التقييد

يحصل بدلالة العرف ولو باعه ولم يرتهن به رهنا لم يجز البيع لان الآمر قيد التوكيل بما فيه منفعة له وهو الارتهان بالثمن ليكون حقه مضمونا وليندفع عنه ضرر التواء عند موت المشترى مفلسا فاذا باعه ولم يرتهن به لم يحصل مقصوده الذى صرح به فلا ينفذ تصرفه فيه كما لو قال بعه واشترط الخيار ثلاثة أيام فان قيل قوله وارتهن أمر مبتدأ معطوف على الأول فلا يتقيد به الامر الاول كما لو قال بع واشهد قلنا لا كذلك فان هذه الواو بمعنى الحال أى بعه فى حال ما ترتهن بالثمن مع أنا نقول قوله وارتهن يقتضى الامر بما يستبد به وذلك برهن مشروط فى البيع ليصير ذلك حقا له فكأنه قال بعه بشرط أن ترتهن بالثمن رهنا وما قلنا فى قوله واشترط الخيار بخلاف الاشهاد فان ذلك لا يكون شرطا لازما فى البيع وان ذكر فلا يتقيد به الامر بالبيع ولو قال بعه برهن ثقة فارتهن رهنا أقل منه بما يتغابن الناس فيه جاز وان كان أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لانه قيد الارتهان هنا بأن يكون ثقة وهو عبارة عما يكون فى ماليته وفاء بالدين فيتقيد به الا أن قدر ما يتغابن الناس فيه لا يمكن التحرز عنه فكان عفوا قال وان ارتهن رهنا ثقة وقبضه ثم رده على صاحبه جاز رده فى حق نفسه لانه بمنزلة العاقد لنفسه والارتهان لاستيفاء الثمن وحق القبض الى الوكيل حتى لو أبرأ المشترى منه كان صحيحا فاذا رده عليه الراهن بسبب كان صحيحا أيضا ولكنه يصير ضامنا له ولم يذكر خلاف أبى يوسف رحمه الله هنا قيل على قوله لايصح رد الرهن بناء على الاصل الذى ذكرنا وقيل لايصح هنا لانه ليس فيه ابطال شئ من الثمن وهو من صنع التجار فيملكه قال وان وضعه على يدى عدل فهو جائز لان كون الرهن على يدى عدل أو على يدى الوكيل سواء فى حق الموكل وهو اختصاصه الرهن عند تعذر استيفاء دينه من محل آخر ولم يقيد الامر بيد الوكيل فلا يتقيد به وليس للموكل قبض الرهن لان المشترى ما رضى بقبضه انما رضى بقبض العدل أو قبض الوكيل ورضاه معتبر فى ملكه وكذلك الجواب فى القرض برهن فى جميع ما ذكرنا قال واذا دفع الى رجل مائة درهم فقال له ائت بها فلانا وقل له ان فلانا أقرضك هذه على أن تعطيه بها رهنا وأمرنى أن اقبض الرهن منك فأتيه به ففعل وقبض الرهن فهو جائز والرهن مقبوض وللآمر أن يقبضه من الوكيل لانه جعله رسولا حين أمره أن يضيف ما يقول له الى الآمر وقد بلغ الرسالة وليس على الرسول الا تبليغ الرسالة فأما شئ من الحقوق لا يتعلق بالرسول فكان للآمر أن يقبض الرهن من

الوكيل وان يطالب المستقرض بدينه الا أن الرهن يتم بقبض الرسول لانه نائب عن المرسل فى قبضه لنائبه فتم الرهن بقبضه واذا هلك فى يده هلك من مال الآمر وان قال اقرض أنت وخذ بها رهنا لم يكن للآمر أن يأخذ الرهن من الوكيل لانه بمباشرة العقد كان وكيلا لا رسولا فقد أضاف العقد الى نفسه فتتعلق حقوقه به وانما رضى المستقرض بكون الرهن فى يده دون غيره فلهذا لا يكون للآمر ان يأخذه بخلاف ما سبق وان هلك فى يد الوكيل هلك من مال الآمر أيضا لانه عامل له فيما صنع فقبضه كقبض الآمر قال وان دفع اليه ثوبا يساوى عشرة دراهم ووكله ان يرهنه بعشرة ففعل وقبض العشرة فان كان قال للذي أعطاه المال ان فلانا أرسلنى اليك بهذا الرهن لتقرضه عشرة دراهم وترتهن هذا الثوب منه بدراهم فالدراهم للآمر والوكيل فيها أمين لانه أخرج الكلام مخرج الرسالة حين أضافه الى الآمر فانعقد العقد للمرتهن مع الآمر حتى لا يكون للرسول ان يسترد هذا الثوب ولا يكون هذا مطالبا بالعشرة وان كان قال للمقرض أقرضنى عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب منى فالعشرة للوكيل لانه أضاف العقد الى نفسه فلم يكن رسولا ولا يمكن ان يجعل وكيلا لان التوكيل بالاستقراض لا يجوز فان المستقرض يلتزم بدل القرض فى ذمته ولو قال بع شيئا من مالك على ان يكون ثمنه لي لا يصلح فكذلك اذا قال التزم العشرة فى ذمتك على أن يكون عوضه لى وكان التوكيل بالاستقراض قياس التوكيل فكان باطلا والعشرة للوكيل وله أن يمنعها من الآمر وان هلكت من ماله وليس هذا الخلاف منه للآمر وان كان قال استقرض لى ما بينا ان التوكيل لما لم يصلح فاستقراضه لنفسه ولغيره فى الحكم سواء وهذا تقييد غير مفيد فلا يكون معتبرا قال وان كان قال له صاحب الثوب قل لفلان يقرضنى واعطه هذا الثوب برسالتى رهنا عنى فأضاف الوكيل العقد الى نفسه كان مخالفا ضامنا للثوب ولا يجوز رهنه لان صاحب الثوب جعله رسولا وكيلا هنا فيكون ذلك اذنا منه له فى اضافة العقد الى نفسه قال ولو دفع اليه عبدا فقال له ائت فلانا وقل له ان فلانا يستقرضك ألف درهم ويرهنك هذا العبد ففعل ذلك وأخذ الألف واعطاها الآمر ثم جاءه بالمال فأمر الراهن فقضاه لم يكن له ان يقبض العبد الا أن يوكله رب العبد بقبضه لانه فيما صنع كان رسولا وقد انتهت الرسالة بالتبليغ فيكون هو فى استرداد العبد كأجنبى آخر فلا يملكه إلا بأمر جديد وارساله بالمال على يده لا يتضمن الأمر له بقبض العبد فان قبض العبد فعطب

عنده فهو ضامن كما لو قبضه أجنبي آخر قال فان كان المرتهن هو الذى دفعه اليه فللمالك الخيار يضمن أيهما شاء قيمته بالغة ما بلغت لان كل واحد منهما غاصب فى حقه وان أخذه بغير أمره فالمرتهن لا يصير ضامنا بهذا شيئا ولكن صاحبه بالخيار ان شاء ضمن القيمة القابض وان شاء رجع على المرتهن بما قضاه وجعل الرهن تاديا فيسقط الدين به ويسترد منه ما قضاه وهذا بمنزلة مالو غصب المرهون من المرتهن غاصب فللراهن الخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته وان شاء جعله تاديا فلا يرجع المرتهن عليه بشيء اذا كان فى قيمته وفاء بالدين وان قضاه دينه استرده منه فهذا مثله قال ولو وكله ان يرتهن ثوبا له بدراهم قرضا فذهب الوكيل فقال ان فلانا يقول لك اقبض هذا الثوب رهنا واعطه كذا وكذا درهما فزاد على ما سمى له أو نقص ففعل ذلك المقرض لم يكن الثوب رهنا فى الوجهين لان الوكيل خالف أمره على وجه هو أضر على الموكل لانه ان نقص عما سمى له فمقصود الموكل لم يحصل ولم يرض هو أن يكون ثوبه مضمونا بأقل مما سمى له وان زاد على ما سمى له فالموكل لم يرض بأن يكون ثوبه محبوسا عنده بأكثر مما سمى فعرفنا انه مخالف في الوجهين قال فان جاء الوكيل الي الموكل بدراهم مثل ماسمى له فاعطاها اياه فهو دين له عليه لانه لما خالف صار مستقرضا لنفسه وان أضاف العقد الى غيره ثم اعطاه الموكل على سبيل القرض فيكون ذلك دينا للوكيل على الموكل ولا يكون الثوب رهنا بها وانما يصير رهنا عند الوكيل والموكل لم يرض بذلك والوكيل فى أصل العقد كان مخالفا فلهذا لم يكن الثوب رهنا وللمرتهن ان يرجع علي الوكيل بما قبض منه والوكيل ضامن له لما بينا أنه صار كالمستقرض لنفسه أو كالقابض ما له بغير حق فان كان المرتهن صدقه في الرسالة فالوكيل مؤتمن ان هلكت الدراهم فى يده لم يضمن للمرتهن شيئا لانهما تصادقا على انه غير مخالف بل هو مؤد للرسالة على وجهها أمين فى المقبوض وان قال دفعتها الى رب الثوب فالقول قوله في براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق فى ايجاب الضمان علي رب الثوب لانهما لا يصدقان فى حق رب الثوب بزعم أن الرسول خالف ما أمره به وان لم يدفع اليه شيئا فلهذا لا ضمان عليه وان قال الوكيل انما أمرتنى ان أرهنه بخمسة عشر وقال رب الثوب أمرتك بعشرة أو بعشرين فى الوجهين القول قول رب الثوب لانه لو أنكر الارسال كان القول قوله فكذلك اذا أقر به مقيدا بصفة فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف كان هذا والفصل الأول سواء قال واذا وكله أن يرهن له ثوبا بشيء ولم يسم مايرهنه فما

رهنه به من شيء فهو جائز لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه اذا لم يقم دليل التقييد فيه ودليله عندهما فى غير هذا الموضع العرف ولا عرف هنا فالرهن قد يكون بالقليل والكثير عادة قال وليس للوكيل بالرهن ان يوكل غيره به لان هذا عقد يحتاج فيه الى الرأى والموكل رضى برأيه دون غيره وليس للوكيل المرتهن بيعه لان ذلك ليس من موجبات عقد الرهن (ألا ترى) أنه لا يملكه بمطلق عقد الرهن والتوكيل بالرهن لا يعدو ما هو من موجبات العقد فيما وراء موجب العقد الوكيل كاجنبي آخر قال ولو وضعه على يدى عدل جاز لان يد العدل كيد المرتهن فى اتمام الراهن به والتوكيل بالعقد يتضمن التوكيل بما هو من اتمامه وربما يكون كونه في يد العدل انفع للراهن من كونه فى يد المرتهن فهذا يملكه بمطلق التوكيل فان كان قال له الموكل ماصنعت من شيء فهو جائز فان للوكيل أن يوكل غيره بأن يرهنه وان يرهنه بنفسه وان يسلط المرتهن على بيعه عند حلول المال لانه أجاز بيعه على العموم وهذا مما يقصد بعقد الرهن لاتمام المقصود فان المقصود استيفاء الدين منه واذا تعذر استيفاؤه من محل جاز استيفاؤه من محل آخر وذلك يكون بالبيع عند قيام العين قال وان وكل الوكيل وكيلا فرهنه فليس للثانى أن يسلط المرتهن على البيع لان الثانى وكيل بالرهن مطلقا وتوكيل الاول اياه بذلك عند تفويض الامر اليه على العموم بمنزلة توكيل المالك اياه بذلك قال الا أن يفوض رب الثوب ذلك اليه ومراده ان تفويض الوكيل الاول الامر الى الثانى عاملا لا يطلق له لان هذا يسوى غيره بنفسه فى حق الغير وذلك لا يجوز فيحتاج الى تفويض الموكل ذلك اليه قال واذا وكل الرجل رجلا أن يتعين له دراهم فى شراء شيء معلوم وأعطاه رهنا يرهنه وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز فتعين لرجل ورهن لرجل فان العينة للموكل وبيع العينة ما ورد الأثر بالذم فيه اذا اتبعتم اذناب البقر وتعدتم عن الجهاد ذللتم حتى يطمع فيكم وتفسير ماذكر في الجامع الصغير ان الرجل اذا استقرض من آخر شيأ فابى أن يقرضه الا بربح وعلم أن ذلك ربا فيبيع المقرض من المستقرض شيأ يساوي عشرة بخمسة عشر فيبيعه المقترض بعشرة فسلم له مقصوده وهو عشرة ويكون للمقرض عليه خمسة عشر فانما أراد بما ذكر فى الكتاب التوكيل بهذا النوع من الشراء والرهن وفعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه فلهذا العينة للموكل فان كان قال للوكيل ماصنعت من شيء فهو جائز كان له أن يبيع ما اشترى ليحصل الدراهم التى هى مقصود الموكل لانه أجاز صنعه على العموم والبيع من صنعه

وان لم يكن قال ذلك فليس له أن يبيع ما اشترى لانه وكيل بالشراء فلا يملك بعد الشراء
البيع بمطلق التوكيل وهو نظير المستصنع ذلك وان حل الثمن فالمأخوذ به هو الوكيل لانه
مباشر لعقد الشراء قابض للمشترى فيكون مطالبا بثمنه فاذا قضي الثمن من مال نفسه كان
له أن يقبض الرهن ويكون أمينا فيه ان هلك قبل رده على الآمر ويرجع بما قضى به على
الآمر لان شراءه أوجب الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الآمر وقد قضى ماوجب
للبائع عليه فيرجع على الآمر بما استوجبه عليه ولو قال ائت فلانا وقل له ان فلانا يقول لك
بعنى خادمك فلانا الى سنة بألف درهم فأبلغه الوكيل ذلك فقال قد فعلت فرجع الوكيل
الى الآمر فابلغه ذلك فقال قد قبلت فرجع الوكيل الى البائع فاخبره بذلك فقال قد أجزت
فقد وقع البيع بينهما لان عبارة الرسول كعبارة المرسل واكثر مشايخنا رحمهم الله على أن
قوله فرجع الوكيل الى البائع فاخبره فقال قد أجزت فصل غير محتاج اليه بل يتم البيع بقول
البائع بعد تبليغ الرسالة فعلت وقول المرسل قبلت لان انعقاد البيع بلفظين هما عبارة عن
الماضي وقد وجد ذلك كما لو كانا حاضرين فلا حاجة الى اجازته بعد ذلك قال رضى الله عنه
والصحيح عندى أن الصواب ماذكره محمد رحمه الله لان البائع وان* قال قد فعلت مالم يجعل
هذا المبلغ رسولا يقبضه والمرسل الاول ليبلغه فاذا بلغه فقال قد قبلت يوقف هذا التبليغ
على اجازة البائع ومالم يتم ذلك التبليغ باجازته لم يتم البيع بقول المشترى قبلت فلهذا ذكر
هذه الزيادة قال فان قبض الآمر الخادم فالمال عليه الى سنة ولا شئ على الوكيل من ذلك
وليس للوكيل أن يقبض الخادم لانه كان رسولا فبتبليغ الرسالة يخرج من الوسط فصار
كان المرسل عبر بنفسه أو كتب قال واذا وكل رجلين ان يرهنا له شيأ بكذا فرهنه أحدهما
بذلك لم يجز لانه عقد يحتاج فيه الى الرأى فى تعيين من يرهن عنده والوضع على يدى مرتهن
أو على يدى عدل وقد رضى الآمر برأيهما فلا ينفرد به أحدهما وان رهناه جميعا وشرط له
أحدهما بيع الرهن جاز الرهن لاجتماع رأيهما فيه ولم يجز ماينفرد به أحدهما وهو التسليط
على البيع حتى اذا باعه المرتهن لا يجوز قال وان كان الموكل قد أمرهما بذلك فان كانا قالا ان
فلانا يستقرضك كذا فأقرضه وقال أحدهما انه قد أمرنا أن يجعلك مسلطا على بيعه اذا
بدالك وسكت الآخر فللمقرض أن يبيعه لانهما كانا رسولين والرسول معبر عن المرسل
وينفرد كل واحد منهما بتبليغ الرسالة فلهذا صح ما بلغه أحدهما من التسليط على البيع وان

كانا استقرضا له المال وقال أحدهما هذه المقالة لم يجز للمرتهن ان يبيعه لما بينا أنهما يكونان
مستقرضين لانفسهما فان التوكيل بالاستقراض لا يجوز واذا عملا لانفسهما لم يصح تسليط
أحدهما المرتهن على البيع من جهة نفسه لان صاحبه لم يساعده على ذلك وعندهما مباشرتهما
العقد لا ينفرد أحدهما بالتسليط على البيع ولا يصح ذلك من جهة الآمر لان الرهن لم يثبت
من جهة الآمر وهو ما رضى بالتسليط على البيع اذا لم يكن الرهن من جهته قال فان وكله
أن يرهن له ثوبا بدراهم مسماة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم الى الآمر ولم يبين له الآمر
لم يكن الثوب رهنا لانه أمره بأن يرهنه لا بأن يرتهنه واذا رهنه عند نفسه كان مرتهنا لا راهنا
وهو أمين فى هذا الثوب والقبض بحكم الرهن قبض ضمان فلا يصلح ان يجعل يده التي هى
أمانة يد ضمان بحكم العقد ولكنه يبقى أمينا فى الثوب وان هلك لم يضمنه لانه لم يصنع فى الثوب
شيئا هو مخالف لما أمره به بل هو حافظ للثوب وبذلك أمر والدراهم قرض له على الآمر
وكذلك ان رهنه عند ابن له صغير لانه هو القابض لهذا الرهن فهو وما لو رهنه عند نفسه
سواء وكذلك ان رهنه عند عبده ولا دين عليه لان كسب العبد مملوك للمولى فهذا وما
لو رهنه عند نفسه سواء قال ولو كان رهنه عند ابنه وهو كبير أو عند مكاتبه أو عند عبد له
تاجر وعليه دين كان جائزا لانه لا ضرر فيه على رب الثوب معناه ان حكم الرهن واحد
وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه من أجنبي أو من هؤلاء ولا تتمكن
تهمة الاضرار بالآمر في تصرفه مع هؤلاء فلهذا صح فان كان الوكيل فى ذلك عبدا تاجرا
أو غير تاجر أو مكاتبا أو صبيا فان كان قال ان فلانا يقول لك أقرضنى كذا وامسك هذا رهنا
فهو جائز لانه أخرج الكلام مخرج الرسالة وهو أهل للعبادة فيكون صالحا لتبليغ الرسالة
وان كان قال أقرضنى وامسك هذا رهنا لم يجز فى حق الصبي والعبد المحجور لانهما يكونان
مستقرضين لانفسهما والاقراض من الصبي والعبد المحجور لا يصح لانه التزم الضمان بالعقد
وليس من أهله وجاز فى حق غيرهما لان المكاتب والعبد التاجر يملكان الاستقراض وان
كانا لا يملكان الاقراض قال ولو كان تاجرا وعليه دين فرهنه فان قال له اقرض فلانا فهو
جائز لان العبد يصلح ان يكون معبرا بين مولاه وبين الآمر وقد أخرج الكلام مخرج
الرسالة وان قال أقرضنى وامسك هذا رهنا لم يكن رهنا لان المولى لا يستوجب على
عبده شيئا اذا لم يكن العبد مديونا فاذا لم يجب الدين لم يثبت حكم الرهن فى الثوب قال واذا

وكل الذمى المسلم ان يرهن له عبدا ذميا بخمر أو يرهن له خمرا بدراهم فان أضافه الوكيل الى الآمر وأخبر به على وجه الرسالة صح لان صحة تبليغ الرسالة ينبنى على صحة العبادة ولا يصير الرسول عاقدا وكان هذا وما لو بلغه كتابا كتب به الآمر سواء وان قال أقرضنى لم يكن رهنا لانه عاقد لنفسه والمسلم لا يعقد على الآمر بالخمر استقراضا ولا رهنا بها بالدين لان الرهن يكون مضمونا للراهن على المرتهن ولا يجوز ان تكون الخمر مضمونة للمسلم على الذمى واذا قال لرجل ائت فلانا وقل له اقرضنى الف درهم وامسك هذا العبد عندك رهنا بها فلما خرج من عنده أشهد أنه قد أخرجه من الوكالة فلم يبلغ ذلك الوكيل حتى رهن العبد فان الرهن جائز لما بينا ان حكم الخطاب لا يثبت فى حق المخاطب حتى يبلغه وهو خاطبه بالعزل والنهى عن تبليغ الرسالة فلما لم يبلغه لم يثبت ذلك فى حقه فلهذا جاز رهنه وان أرسل اليه بذلك رسولا أو كتب اليه كتابا فرهنه بذلك لم يجز يعنى اذا وصل اليه لان حكمه يثبت فى حقه بالوصول اليه فان لم يصدقهما المرتهن بذلك فالقول قوله لانه متمسك بما هو الأصل وهو ثبوت الوكالة حتى يظهر العزل الا أن يقيم البينة على أن الرسول قد أبلغه اخراجه من الوكالة قبل ان يرهنه فحينئذ يجعل الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة قال وان كان رب العبد باعه أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو رهنه أو سلمه ولم يعلم به الوكيل حتى رهنه فالرهن باطل لانه بما أحدث من التصرف خرج المحل من أن يكون محلا للرهن أو أخرج نفسه من أن يكون مالكا فيه التصرف الذى فوضه الى الوكيل فيتضمن عزل الوكيل حكما والعزل الحكمى لا يتوقف على العلم بل ثبوته لضرورة ثبوت ذلك الحكم قال وان كان الموكل رهنه ثم افتكه ولم يعلم به الوكيل حتى رهنه لم يجز رهنه لان مقصود الموكل قدتم بما باشره بنفسه وبالانفكاك لا ينفسخ رهنه من الأصل بل يتقرر حكمه لان الرهن انما يعقد الى وقت الفكاك فكان الفكاك تقديرا لا فسخا فلهذا لا يملك ان يرهنه بعد ذلك بخلاف ما اذا وكل ببيعه ثم باعه بنفسه ثم انفسخ بيعه من الاصل بسبب فالوكيل على وكالته لان مقصود الآمر لم يتم بما صنع ولان بانفساخه من الاصل صار ذلك العقد كان لم يكن وكذلك اذا وكل الآمر آخر برهنه فرهنه فقد خرج الاول من الوكالة لان فعل وكيله له كفعله بنفسه وان كان الاول رهنه ثم وكل المولى برهنه رجلا ثم افتكه المولى ثم رهنه الثانى فهو جائز لان التوكيل لما حصل فى حال لا يملك مباشرة الرهن بنفسه عرفنا ان مقصوده اضافة التوكيل الى حال

الفكاك من الرهن الأول بخلاف الفصل الأول فان هناك حضر الوكيل فى وقت هو متمكن من أن يرهنه فاذا زال تمكنه من ذلك تضمن عزل الوكيل وهو بمنزلة من وكل وكيلا ان يزوجه امرأة وتحته أربع نسوة صارت هذه الوكالة مضافة الى ما بعد مفارقة احداهن اذا فارق احداهن ثم زوجها الوكيل صح ومثله لو تزوج بنفسه بعد التوكيل أربع نسوة انعزل الوكيل والذي يوضح الفرق ما بينا انه اذا كان التوكيل بعد ما رهنه فقد علمنا ان مقصود الآمر بما صنعه بعد التوكيل عزل الوكيل به قال واذا رهن الوكيل عبدا للموكل ثم انه ناقض المرتهن أو أجره اياه أو باعه فالاجارة والبيع باطل لانه أنشأ تصرفا سوى المأمور به أما مناقضة الرهن فان كان قال ان فلانا يستقرضك وقد رهنك هذا فمناقضته باطلة لانه بتبليغ الرسالة خرج من الوسط وليس هو من العقد فى شئ فمناقضته كمناقضة أجنبى آخر فيكون باطلا ويكون ضامنا للعبد ان قبضه على هذا وان كان المستقرض هو أو الراهن فالمناقضة جائزة لانه هو المباشر للعقد والحاجة فى المناقضة الى رضا المرتهن وقد رضى به (ألا ترى) انه لو أراد رد الرهن لم يكن للراهن ان يأبى ذلك فاذا صحت مناقضته كان هو مؤتمنا فى العقد لانه قبضه بحق وعادت يده فيه كما كانت وليس له أن يرهنه ثانية لان المأمور بالشئ لا يملك أن يكرره فان الأمر المطلق لا يقتضى التكرار ومناقضة الرهن مقصورة على الحال فلا يتبين أن الرهن الأول لم يكن حكما قال وان وكله ان يرهنه فرهنه ثم كتب عليه الشراء فأقر الوكيل والمشترى انه رهنه وانه انما كتب الشراء سمعة ففى القياس هذا لا يكون رهنا وهو ضامن لانه خالف أمره فيما أظهر وجعل ملكه فى العين بعرض الهلاك بما كتب به من حجة الشراء أو لانه مأمور بتصرف باطنه كظاهره وقد أبى بتصرف باطنه بخلاف ظاهره فصار ضامنا ولكنه استحسن فقال هذا ظاهرا فيما بين الناس انهم يعقدون الرهن بهذه الصفة وقد أمره بالرهن مطلقا فيملك به ما هو متعارف بين الناس والضرر الموهوم الذى قلنا في وجه القياس قد اندفع بالاشهاد على اقرار المشترى انه رهن وليس بشراء قال وان وكله بأن يرهن عبدا له بألف درهم فقال رهنته عند فلان وقبضت منه المال وهلك ودفعت اليه العبد وانما قلت له أقرض فلانا فانه أرسلنى اليك بذلك وبذلك أمره الموكل وصدقه المرتهن وقال الموكل لم يقبض هذا القرض ولم يرهن العبد فالقول قول الموكل مع يمينه لان المال بهذه الطريق يجب للمقرض على الآمر لا على الوكيل كما لو عاينا هذا

التصرف فانما حصل اقرار الوكيل بوجوب المال للمقرض على الآمر واقراره ليس بحجة عليه فى الزام المال فى ذمته لانه انما سلطه على مال عين يقبضه له ولم يحصل ذلك بخبره فلهذا كان القول قوله لانكاره مع يمينه قالوا ولو كان الوكيل الذى استقرض المال هو الذي أقرض العبد وبذلك أمره رب العبد كان المال دينا عليه دون الموكل لما بينا أن التوكيل بالاستقراض باطل وكان العبد رهنا بالمال لان صاحب العبد قد رضى بأن يرهنه بما يستقرضه فصار فى معنى المعير للعبد منه ليرهنه بدينه واعارة العبد من غيره ليرهنه بدينه صحيحة قال واذا أذن الوكيل للمرتهن فى ركوب الرهن واستخدامه ففعل فهو ضامن له لان الوكيل لا يملك ذلك بالتوكيل بالرهن فاذنه فيه واذن أجنبي آخر سواء ويكون المرتهن مستعملا ملك غيره بغير اذن صحيح فلهذا كان ضامنا قال وطعام الرهن وعلفه على الموكل وان كان الوكيل استقرض المال لنفسه لان النفقة على المالك وهو الموكل ولان المنفعة له فانه لو هلك فى يد المرتهن حتى صار قاضيا لدينه رجع عليه الموكل بمثله فلهذا كانت النفقة عليه بخلاف المستعار للانتفاع فان المنفعة هناك للمستعير دون المعير فيقال اما ان تنفق لينتفع به واما ان ترده على صاحبه لينفق على ملكه وكذلك المكان وأجر رعى الغنم على الموكل لما بينا انه هو المالك المنتفع به بخلاف أجر الحافظ فان الحفظ علي المرتهن فكان أجر الحافظ عليه والمكان الذي يحفظ فيه عليه أيضا فاما الرعى فليس على المرتهن فلا يكون أجر الراعي عليه أيضا فيكون ذلك على المالك والله أعلم بالصواب

باب الوكالة فى قبض الوديعة والعارية

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بقبض أمانة له فى يدى رجل فقال ذو اليد قد دفعتها الى الموكل فالقول قوله مع يمينه لان مطالبة الوكيل اياه بالرد كمطالبة الموكل ودعوي الامين الرد على الموكل أو على الوكيل مقبولة لانه سلط علي ذلك ولانه يخبر باداء الامانة الا أنه يقبل قوله فى ابرائه عن الضمان الا فى ايجاب الضمان عن الغير حتى اذا ادعى الرد على الوكيل وحلف لم يضمن شيأ وكذلك لا يضمن اذا جحد وحلف وان وكل رجلين بقبض عبد له وديعة فقبضه أحدهما بغير أمر الآخر لم يجز وهو ضامن لانه رضى برأيهما وأمانتهما فلا يكون راضيا بأمانة أحدهما ولو قبضه ثم أودعه أحدهما من

الآخر جاز لانهما امتثلا أمره فى القبض ثم لا يقدران علي الاجتماع على حفظه آناء الليل والنهار وهو لا يحتمل التبعيض ليحفظ كل واحد منهما نصفه ولما استحفظهما على علمه بذلك فقد صار راضيا بترك أحدهما عند صاحبه ولكن انما يعتبر هذا فيما يطول وهو استدامة الحفظ فأما فى ابتداء القبض فيتحقق اجتماعهما عليه من غير ضرر فلهذا لا ينفرد به احدهما وكما يجوز لاحدهما أن يودعه من الآخر يجوز لهما أن يودعاه عيال أحدهما لان يد عيال المودع في الحفظ كيد المودع كما اذا كان المودع واحدا وهذا لان المرء انما يحفظ المال بيد عياله عادة وان وكل بقبضه رجلا أجنبيا فالذي كان عنده الوديعة ضامن الا أن يصل الي الوكيلين لان الحفظ يتفاوت فيه الناس لتفاوتهم فى أداء الامانة فلا يملك الوكيل توكيل الاجنبي وصار تسليم المودع الى الاجنبي بعد هذا التوكيل كتسليمه قبله فكان المودع ضامنا الى أن يصل الى الوكيلين فحينئذ وصوله الى يدهما كوصوله الى يد الوكيل فى براءة الدافع له عن الضمان ولو وكل رجلا بقبض وديعته فقبض بعضها جاز لان الوديعة قد تكون بحيث لا يمكن حمل كلها جملة واحدة فيحتاج الى أن يحملها شيأ فشيأ ولا ضرر علي الموكل في قبض الوكيل بعضها الا أن يكون أمره أن لا يقبضها الا جميعا فحينئذ لا يجوز له أن يقبض بعضها أو يصير ضامنا له لان الموكل قيد أمره ونهاه عن القبض الا بصفة فكل قبض لا يكون بتلك الصفة فهو قبض بغير اذن المالك فكان موجبا للضمان وان قبض ما بقى قبل أن يهلك الاول جاز القبض عن الموكل لانه قد اجتمع الكل عند الوكيل واندفع ضرر التفريق عن الموكل فكانه قبض الكل دفعة واحدة ولو وكله بعبد له دفعه الى فلان وديعة فاتاه فقال ان فلانا استودعك هذا فقبله ثم رده على الوكيل فهلك فلرب العبد أن يضمن أيهما شاء لان الوكيل حين أضاف الايداع الى الآمر فقد جعل نفسه رسولا وتبليغ الرسالة يخرج فكان هو فى الاسترداد كاجنبي آخر فيصير المودع بالدفع اليه غاصبا وهو بالقبض كذلك فله أن يضمن أيهما شاء ولو قال له الوكيل قد أمرك فلان أن تستخدمه أو تدفعه الى فلان ففعل فهلك العبد فالمستودع ضامن ان كان كذب الوكيل لانه باستعمال ملك الغير بغير اذن المالك أو بدفعه الى غيره يصير غاصبا ولا يضمن الوكيل شيأ لانه لم يوجد منه فعل متصل بالعين انما غره بخبره أو أخبره زورا وذلك غير موجب الضمان عليه كمن قال لغيره هذا الطريق آمن فسلكه فأخذ متاعه لم يضمن المخبر شيأ ولو وكله بقبض وديعة له عند فلان

التصرف فانما حصل اقرار الوكيل بوجوب المال للمقرض على الآمر واقراره ليس بحجة عليه فى الزام المال فى ذمته لانه انما سلطه على مال عين يقبضه له ولم يحصل ذلك بخبره فلهذا كان القول قوله لانكاره مع يمينه قالوا ولو كان الوكيل الذى استقرض المال هو الذي أقرض العبد وبذلك أمره رب العبد كان المال دينا عليه دون الموكل لما بينا أن التوكيل بالاستقراض باطل وكان العبد رهنا بالمال لان صاحب العبد قد رضى بأن يرهنه بما يستقرضه فصار فى معنى المعير للعبد منه ليرهنه بدينه واعارة العبد من غيره ليرهنه بدينه صحيحة قال واذا أذن الوكيل للمرتهن فى ركوب الرهن واستخدامه ففعل فهو ضامن له لان الوكيل لا يملك ذلك بالتوكيل بالرهن فاذنه فيه واذن أجنبى آخر سواء ويكون المرتهن مستعملا ملك غيره بغير اذن صحيح فلهذا كان ضامنا قال وطعام الرهن وعلفه على الموكل وان كان الوكيل استقرض المال لنفسه لان النفقة على المالك وهو الموكل ولان المنفعة له فانه لو هلك فى يد المرتهن حتى صار قاضيا لدينه رجع عليه الموكل بمثله فلهذا كانت النفقة عليه بخلاف المستعار للانتفاع فان المنفعة هناك للمستعير دون المعير فيقال اما ان تنفق لينتفع به واما ان ترده على صاحبه لينفق على ملكه وكذلك المكان وأجر رعى الغنم على الموكل لما بينا انه هو المالك المنتفع به بخلاف أجر الحافظ فان الحفظ على المرتهن فكان أجر الحافظ عليه والمكان الذي يحفظ فيه عليه أيضا فاما الرعى فليس على المرتهن فلا يكون أجر الراعي عليه أيضا فيكون ذلك على المالك والله أعلم بالصواب

باب الوكالة فى قبض الوديعة والعارية

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بقبض أمانة له فى يدى رجل فقال ذو اليد قد دفعتها الى الموكل فالقول قوله مع يمينه لان مطالبة الوكيل اياه بالرد كمطالبة الموكل ودعوي الامين الرد على الموكل أو على الوكيل مقبولة لانه سلط على ذلك ولانه مجبور باداء الامانة الا أنه يقبل قوله فى ابرائه عن الضمان الا فى ايجاب الضمان عن الغير حتى اذا ادعى الرد على الوكيل وحلف لم يضمن شيأ وكذلك لا يضمن اذا جحد وحلف وان وكل رجلين بقبض عبد له وديعة فقبضه أحدهما بغير أمر الآخر لم يجز وهو ضامن لانه رضى برأيهما وأمانتهما فلا يكون راضيا بأمانة أحدهما ولو قبضه ثم أودعه أحدهما من

الآخر جاز لانهما امتثلا أمره فى القبض ثم لا يقدران علي الاجتماع على حفظه آناء الليل والنهار وهو لا يحتمل التبعيض ليحفظ كل واحد منهما نصفه ولما استحفظهما على علمه بذلك فقد صار راضيا بترك أحدهما عند صاحبه ولكن انما يعتبر هذا فيما يطول وهو استدامة الحفظ فأما فى ابتداء القبض فيتحقق اجتماعهما عليه من غير ضرر فلهذا لا ينفرد به احدهما وكما يجوز لاحدهما أن يودعه من الآخر يجوز لهما أن يودعاه عيال أحدهما لان يد عيال المودع في الحفظ كيد المودع كما اذا كان المودع واحدا وهذا لان المرء انما يحفظ المال بيد عياله عادة وان وكل بقبضه رجلا أجنبيا فالذي كان عنده الوديعة ضامن الا أن يصل الي الوكيلين لان الحفظ يتفاوت فيه الناس لتفاوتهم فى أداء الامانة فلا يملك الوكيل توكيل الاجنبي وصار تسليم المودع الى الاجنبي بعد هذا التوكيل كتسليمه قبله فكان المودع ضامنا الى أن يصل الى الوكيلين فحينئذ وصوله الى يدهما كوصوله الى يد الوكيل فى براءة الدافع له عن الضمان ولو وكل رجلا بقبض وديعته فقبض بعضها جاز لان الوديعة قد تكون بحيث لا يتمكن حمل كلها جملة واحدة فيحتاج الى أن يحملها شيأ فشيأ ولا ضرر علي الموكل في قبض الوكيل بعضها الا أن يكون أمره أن لا يقبضها الا جميعا فحينئذ لا يجوز له أن يقبض بعضها أو يصير ضامنا له لان الموكل قيد أمره ونهاه عن القبض الا بصفة فكل قبض لا يكون بتلك الصفة فهو قبض بغير اذن المالك فكان موجبا للضمان وان قبض ما بقى قبل أن يهلك الاول جاز القبض عن الموكل لانه قد اجتمع الكل عند الوكيل واندفع ضرر التفريق عن الموكل فكأنه قبض الكل دفعة واحدة ولو وكله بعبد له يدفعه الى فلان وديعة فأتاه فقال ان فلانا استودعك هذا فقبله ثم رده على الوكيل فهلك فلرب العبد أن يضمن أيهما شاء لان الوكيل حين أضاف الايداع الى الآمر فقد جعل نفسه رسولا وتبليغ الرسالة يخرج فكان هو فى الاسترداد كاجنبي آخر فيصير المودع بالدفع اليه غاصبا وهو بالقبض كذلك فله أن يضمن أيهما شاء ولو قال له الوكيل قد أمرك فلان أن تستخدمه أو تدفعه الى فلان ففعل فهلك العبد فالمستودع ضامن ان كان كذب الوكيل لانه باستعمال ملك الغير بغير اذن المالك أو بدفعه الى غيره يصير غاصبا ولا يضمن الوكيل شيأ لانه لم يوجد منه فعل متصل بالعين انما غره بخبره أو أخبره زورا وذلك غير موجب الضمان عليه كمن قال لغيره هذا الطريق آمن فسلكه فأخذ متاعه لم يضمن المخبر شيأ ولو وكله بقبض وديعة له عند فلان

أو عارية ثم مات الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة لانتقال الملك الى الوارث ولم يوجد من الوارث الرضا بقبضه وان قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته وهلكت عندي أو دفعتها الى الميت فالقول قوله بخلاف الدين لان المودع لو ادعى هنا الرد على الوكيل كان القول قوله وان لم يصدقه الوكيل فاذا صدقه أولى وفي الدين لو ادعى المديون قضاء الدين وجحد الوكيل لم يقبل قوله فكذلك اذا صدقه الوكيل لان قول الوكيل ليس بحجة في حق الوارث فتصديقه كتكذيبه في الفصلين قال ولو وكل رجل عبد رجل بقبض وديعة له عند مولاه أو عبد غيره فباع المولى العبد أو أعتقه أو كاتب أمة فاستولدها فالوكيل على وكالته لان ما اعترض لا ينافي ابتداء التوكيل فلا ينافي بقاءه بطريق الأولى قال واذا وكل رجلا بقبض عبد له عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمستودع ان يأخذ قيمة العبد من عاقلة القاتل لانه مأمور بالحفظ وحفظ الشيء بامساك عينه في حال قيامه وبدله بعد هلاكه ولان يد المودع كانت ثابتة على العبد والقاتل جان على حقه بتفويت يده فكان له أن يأخذ القيمة من عاقلته وهو مذهبنا فاما عند الشافعي رحمه الله فليس للمودع أخذ القيمة لانه مودع في العين فتتعذر ولايته على العين ولا تتعدى الى محل آخر فما دامت العين باقية يملك أحد بجوزله استرداده فاما بعد هلاك العين فلا يكون له ان يخاصم في القيمة ثم فرق علماؤنا رحمهم الله بين المودع والوكيل قالوا ليس للوكيل بالقبض ان يقبض القيمة لانه نائب في القبض وانما أنابه الموكل في قبض العبد دون القيمة وقد يختار المرء بقبض شيء دون شيء لاداته في الاعيان دون النقود فاما المودع فقد كانت له يد ثابتة على العين فأزالها القاتل بجنايته فله ان يسترد القيمة من عاقلته بحكم يده المعتبرة شرعا حتى لو كان الوكيل قبض العبد ثم قتل عنده كان له ان يأخذ القيمة أيضا لانه بعد القبض صار مودعا فيه ولو جني على العبد قبل أن يقبضه الوكيل فأخذ المستودع الارش فللوكيل ان يقبض العبد ولا سبيل له على الارش لانه أمين من جهة المالك في قبض العبد وذلك لا يتعدى الى قبض الارش اعتبارا للجزء بالكل وكذلك لو كان المستودع أجره باذن مولاه لم يكن للوكيل ان يقبض الأجر ولو كانت أمة فوطئت بالشبهة لم يكن للوكيل ان يقبض المهر لما بينا ان المالك انما أنابه مناب نفسه في قبض العبد فلا يصير به نائبا في قبض ما انقلب من العين دراهم قال ولو وكله بقبض أمة وشاة فولدت كان للوكيل ان يقبض ولدها مع الأم لان الولد جزء من عينها وقد ثبت له حق القبض في جميع اجزائها بالوكالة فلا يسقط

عن هذا الجزء بالانفصال بخلاف ما اذا ولدت قبل الوكالة لان حق القبض يثبت له بالتوكيل وعنده ذلك الولد شخص وليس بجزء ثم تقول الولد من جنس الأصل ولا يبقى محفوظا الا مع الأم ومقصود الموكل من هذا التوكيل صيانة ماله فلهذا يتعدى أمره الى ما يلد بعد ذلك ولا يتعدى الى الارش والعقد لانه ليس من جنس الاصل ويبقى محفوظا منفصلا من الأصل فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يقبض المنفصل قبل الوكالة قلنا نعم ولكن هناك لو كان مقصوده قبض الولد مع الأصل أمكنه ان ينص في التوكيل عليها لكون الولد موجودا عند التوكيل فاما ما ينفصل بعد ذلك فما كان الموكل يعلم به لينص في التوكيل على قبضه فلهذا يتعدى حكم الآمر اليه وثمرة البستان بمنزلة الولد لانه متولد من الأصل ولو كان المستودع باع الثمرة في رؤس النخيل بأمر رب الأرض لم يكن له أن يقبض الثمن لان ائتمانه اياه في قبض البستان لا يكون ائتمانا في قبض الدراهم بخلاف الثمار فان ائتمانه اياه في قبض البستان يكون ائتمانا في قبض الثمار التي تتولد من الاشجار عادة (ألا ترى) أن ما يحدث بعد قبضه من الثمار يكون أمانة عنده باعتبار رضا المالك به وكما لا يقبض ثمن الثمار لا يقبض ثمن ولد الجارية ولا قيمته اذا أتلفه متلف قال واذا كانت الوديعة مما يكال أو يوزن فوكله بقبضه فاستهلكها رجل وقبض المستودع مثلها من المستهلك ففي القياس ليس للوكيل ان يقبض المثل لان المثل في ذوات الامثال كالقيمة فيما لا مثل له وهذا لانه أذن له في قبض العين فلا يتعدى اذنه الى عين أخرى ومثل الشيء غيره ولكنه استحسن فقال له أن يقبض المثل لان رضاه بأمانته لا يختلف باختلاف العين وانما يختلف باختلاف الجنس فقد يؤدي الانسان الأمانة من الجنس والقيمة ليست من جنس العين فائتمانه اياه في العين لا يتعدى الى ما ليس من جنسه فأما المثل من جنس التالف فائتمانه اياه في تلك العين يقتضي الائتمان في المثل الذي هو من جنسه وهذا لان التعيين معتبر فيما يفيد دون ما لا يفيد (ألا ترى) أن تعيين النقود في العقود معتبر في تعيين جنس النقد ولا يعتبر في استحقاق تلك العين حتى كان للمشتري ان ينقد مثله ولم يكن له ان ينقده من جنس آخر فهذا مثله قال أرأيت لو أكلها المستودع أما للوكيل ان يأخذ منه مثلها والجواب فيما استشهد به وفيما استشهد له سواء قال واذا وكله بقبض وديعة له عند رجل ثم قبضها الموكل ثم استودعها اياه ثانية لم يكن وكيلا بقبضها علم بذلك أو لم يعلم لان بقبض الموكل تم مقصوده فانعزل الوكيل ولان ايداعه ثانيا عقد جديد والتوكيل باسترداد وديعة بحكم عقد لا يتعدى

الى استرداد وديعة بعقد آخر كما لا يتعدى من عين الى عين أخرى وكذلك لو قبضها الوكيل أولا ودفعها الى الموكل ثم استودعها الأول لم يكن للوكيل ان يقبضها منه لان الوكالة قد انتهت باسترداد الوكيل اياها فكان هو فى استردادها فى المرة الثانية كأجنبي آخر فلرب الوديعة أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الوكيل لم يرجع على المستودع لانه فى قبضها ما كان عاملا للمستودع وان ضمن المستودع رجع على الوكيل لانه مكنها بالضمان وما رضى بقبض الوكيل له وحالها كحال غاصب الغاصب مع الأول وهذا اذا لم يصدقه على انه وكيل في المرة الثانية وقد بينا وجوه هذه المسئلة فيما سبق ولو وكله بقبض الوديعة وقال اقبضها اليوم ففى القياس ليس له ان يقبضها غدا لان الوكالة تتوقت بالتوقيت فاذا وقتها باليوم انتهت الوكالة بمضي اليوم كما لو جعل أمر امرأته بيدها اليوم لم يكن لها أن تختار نفسها غدا ولكنه استحسن فقال ذكر اليوم ليس لتوقيت الوكالة بل للتعجيل في قبضه بمنزلة قوله اقبضها الساعة ولو قال ذلك كان له أن يقبضها بعد تلك الساعة فكذلك هنا • توضيحه انه لو قال اقبضها كان له ان يقبضها متى شاء فقوله اليوم سكوت عما بعده وذلك لا يكون عزلا عما كان ثابتا له بمطلق الأمر بخلاف قوله لامرأته أمرك اليوم بيدك لانه لو قال أمرك بيدك اليوم كان مقصورا على المجلس فقوله اليوم لمد حكم الأمر الى آخر اليوم فاذا مضى اليوم خرج الأمر من يدها لانه ليس فى الغد أمر ثابت لها ولو قال اقبضها بمحضر من فلان فقبضها وهو غير حاضر جاز لما قلنا انه لو قال اقبضها كان له أن يقبضها سواء كان فلان حاضرا أو لم يكن فقوله بمحضر من فلان سكوت فى غير هذه الحال فيبقى ما كان على ما كان (ألا ترى) انه لو قال اقبضها بشهود كان له ان يقبضها بغير شهود بخلاف ما لو قال لا تقبضها الا بمحضر من فلان فانه هناك نهاه عن القبض واستثنى قبضا بمحضر من فلان وكل قبض لا يكون بمحضر من فلان فهو مما يتناوله النهى لعمومه دون الاذن قال واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلتك وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع بالمال على القابض ان كان عنده بعينه لانه ملكه باداء الضمان وان قال هلك منى أو دفعته الى الموكل فهو على التقسيم الذي قلنا ان صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ وان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه كان له أن يضمنه لما قلنا ولو وكل رجلا بقبض دابة استعارها من رجل فقبضها الوكيل وركبها فهو ضامن لها لان المالك انما رضى بركوب المستعير دون الوكيل والركوب يتفاوت

فيه الناس فرب راكب يروض الدابة ركوبه والآخر يتلف الدابة ركوبه فلهذا كان الوكيل ضامنا ولا يرجع به على الموكل لانه فى الركوب ما كان عاملا له ولا كان مأمورا به من جهته قالوا وهذا اذا كانت الدابة بحيث تنقاد للسوق من غير ركوب فان كانت لا تنقاد فلا ضمان علي الوكيل لان صاحب الدابة لما دفعها الى الوكيل ليأتى بها المستعير مع علمه انها لا تنقاد الا بالركوب فقد صار راضيا بركوبه قال واذا وكل المكاتب وكيلا بقبض وديعة أو دين له علي رجل ثم رد المكاتب فى الرق فقبضها الوكيل جاز وكذلك لو كان الموكل عبدا تاجرا فحجر عليه مولاه لانه فيما باشر الايداع بنفسه أو المعاملة حق القبض اليه بعد الحجر حتى لو قبضه بنفسه جاز فكذلك يبقى الوكيل على وكالته ولو أن رجلا وكل رجلا بقبض وديعة له وجعل له أجرا مسمى على أن يقبضها فيأتيه بها فهو جائز لانه استأجره لعمل غير مستحق عليه وهو حمل الوديعة اليه وذلك عمل معلوم في نفسه فيجوز الاستئجار عليه فان كان دينا يتقاضاه لم يجز الا أن يوقت له أياما لان عمل التقاضى ليس بمعلوم المقدار فى نفسه فلا يجوز الاستئجار عليه إلا ببيان المدة كالبيع والشراء ولو وكله بالخصومة وجعل له أجرا كان فاسدا الا أن يوقت اياما لانه استأجره لعمل غير معلوم في نفسه فلا يصح الا ببيان المدة وان وكل الوصى وكيلا بدفع وديعة أو دين أو بقبضهما كان جائزا لان الوصي فى التوكيل قائم مقام الموصي والله أعلم

باب الوكالة فى الهبة

(قال رحمه الله) ويجوز للواهب أن يوكل وكيلا بالتسليم لانه عمل تجزي فيه النيابة واذا وقع فيه الغلط يمكن تداركه فيقوم فعل الوكيل فيه مقام فعل الموكل وكذلك يجوز للموهوب له أن يوكل بالقبض والصدقة نظير الهبة فى ذلك فان التسليم والقبض فى ذلك بمنزلة الايجاب والقبول فى البيع والشراء ثم التوكيل به يصح واذا وكل الواهب بالتسليم والموهوب بالقبض وقاما جميعا فامتنع وكيل الواهب من التسليم فخاصمه وكيل الموهوب له وأقام البينة أن صاحب العين وكله بدفعها اليه قبلت البينة وأجبر الوكيل على دفعه لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فمراده من هذا الاخبار انه لا يمكنه أن يمنع العين لا أن يجبره على مباشرة فعل فان وكيل الموهوب له أن يقبضه بأمر الواهب اذا لم يمنعه أحد من ذلك فهو بهذه البينة يثبت عليه

الى استرداد وديعة بعقد آخر كما لايتعدى من عين الى عين أخرى وكذلك لو قبضها الوكيل أولا ودفعها الى الموكل ثم استودعها الأول لم يكن للوكيل ان يقبضها منه لان الوكالة قد انتهت باسترداد الوكيل اياها فكان هو فى استردادها فى المرة الثانية كأجنبي آخر فلرب الوديعة أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الوكيل لم يرجع على المستودع لانه فى قبضها ما كان عاملا للمستودع وان ضمن المستودع رجع على الوكيل لانه مكنها بالضمان وما رضى بقبض الوكيل له وحالها كحال غاصب الغاصب مع الأول وهذا اذا لم يصدقه على انه وكيل في المرة الثانية وقد بينا وجوه هذه المسئلة فيما سبق ولو وكله بقبض الوديعة وقال اقبضها اليوم ففى القياس ليس له ان يقبضها غدا لان الوكالة تتوقت بالتوقيت فاذا وقتها باليوم انتهت الوكالة بمضي اليوم كما لو جعل أمر امرأته بيدها اليوم لم يكن لها أن تختار نفسها غدا ولكنه استحسن فقال ذكر اليوم ليس لتوقيت الوكالة بل للتعجيل في قبضه بمنزلة قوله اقبضها الساعة ولو قال ذلك كان له أن يقبضها بعد تلك الساعة فكذلك هنا * توضيحه انه لو قال اقبضها كان له ان يقبضها متى شاء فقوله اليوم سكوت عما بعده وذلك لا يكون عزلا عما كان ثابتا له بمطلق الأمر بخلاف قوله لامرأته أمرك اليوم بيدك لانه لو قال أمرك بيدك اليوم كان مقصورا على المجلس فقوله اليوم لمد حكم الأمر الى آخر اليوم فاذا مضى اليوم خرج الأمر من يدها لانه ليس فى الغد أمر ثابت لها ولو قال اقبضها بمحضر من فلان فقبضها وهو غير حاضر جاز لما قلنا انه لو قال اقبضها كان له أن يقبضها سواء كان فلان حاضرا أو لم يكن فقوله بمحضر من فلان سكوت فى غير هذه الحال فيبقى ما كان على ما كان (ألا ترى) انه لو قال اقبضها بشهود كان له ان يقبضها بغير شهود بخلاف ما لو قال لاتقبضها الا بمحضر من فلان فانه هناك نهاه عن القبض واستثنى قبضا بمحضر من فلان وكل قبض لايكون بمحضر من فلان فهو مما يتناوله النهى لعمومه دون الاذن قال واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ماوكلتك وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع بالمال على القابض ان كان عنده بعينه لانه ملكه باداء الضمان وان قال هلك منى أو دفعته الى الموكل فهو على التقسيم الذي قلنا ان صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ وان كذبه أولم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه كان له أن يضمنه لما قلنا ولو وكل رجلا بقبض دابة استعارها من رجل فقبضها الوكيل وركبها فهو ضامن لها لان المالك انما رضى بركوب المستعير دون الوكيل والركوب يتفاوت

فيه الناس فرب راكب يروض الدابة ركوبه والآخر يتلف الدابة ركوبه فلهذا كان الوكيل ضامنا ولا يرجع به على الموكل لانه فى الركوب ما كان عاملا له ولا كان مأمورا به من جهته قالوا وهذا اذا كانت الدابة بحيث تنقاد للسوق من غير ركوب فان كانت لاتنقاد فلا ضمان علي الوكيل لان صاحب الدابة لما دفعها الى الوكيل ليأتى بها المستعير مع علمه انها لاتنقاد الا بالركوب فقد صار راضيا بركوبه قال واذا وكل المكاتب وكيلا بقبض وديعة أو دين له علي رجل ثم رد المكاتب فى الرق فقبضها الوكيل جاز وكذلك لو كان الموكل عبدا تاجرا فحجر عليه مولاه لانه فيما باشر الايداع بنفسه أو المعاملة حق القبض اليه بعد الحجر حتى لو قبضه بنفسه جاز فكذلك يبقى الوكيل على وكالته ولو أن رجلا وكل رجلا بقبض وديعة له وجعل له أجرا مسمى على أن يقبضها فيأتيه بها فهو جائز لانه استأجره لعمل غير مستحق عليه وهو حمل الوديعة اليه وذلك عمل معلوم في نفسه فيجوز الاستئجار عليه فان كان دينا يتقاضاه لم يجز الا أن يوقت له أياما لان عمل التقاضى ليس بمعلوم المقدار فى نفسه فلا يجوز الاستئجار عليه إلا ببيان المدة كالبيع والشراء ولو وكله بالخصومة وجعل له أجرا كان فاسدا الا أن يوقت اياما لانه استأجره لعمل غير معلوم في نفسه فلا يصح الا ببيان المدة وان وكل الوصى وكيلا بدفع وديعة أو دين أو بقبضهما كان جائزا لان الوصي فى التوكيل قائم مقام الموصي والله أعلم

باب الوكالة فى الهبة

(قال رحمه الله) ويجوز للواهب أن يوكل وكيلا بالتسليم لانه عمل تجزي فيه النيابة واذا وقع فيه الغلط يمكن تداركه فيقوم فعل الوكيل فيه مقام فعل الموكل وكذلك يجوز للموهوب له أن يوكل بالقبض والصدقة نظير الهبة فى ذلك فان التسليم والقبض فى ذلك بمنزلة الايجاب والقبول فى البيع والشراء والتوكيل به يصح واذا وكل الواهب بالتسليم والموهوب بالقبض وقاما جميعا فامتنع وكيل الواهب من التسليم فخاصمه وكيل الموهوب له وأقام البينة أن صاحب العين وكله بدفعها اليه قبلت البينة وأجبر الوكيل على دفعه لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فمراده من هذا الاخبار انه لايمكنه أن يمنع العين لا أن يجبره على مباشرة فعل فان وكيل الموهوب له أن يقبضه بأمر الواهب اذا لم يمنعه أحد من ذلك فهو بهذه البينة يثبت عليه

انه ليس له حق المنع فاذا ثبت ذلك قبضه وكيل الموهوب له بنفسه واذا ادعي مدع في ذلك دعوى لم يكن واحد من هذين الوكيلين خصما في خصومته لان كل واحد منهما أمين في هذه العين والامين لا يكون خصما لمدعي الامانة مالم يحضر صاحبها وليس لوكيل الواهب أن يرجع في الهبة سواء كان وكيلا بالتسليم أو بعقد الهبة لانه سفير ومعبر فانه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل وتكون هذه الهبة تبرعا من جهة الموكل دون الوكيل فكما باشر عقد الهبة وسلمت انتهت الوكالة والتحق بأجنبي آخر فلا يملك الرجوع لان ثبوت حق الرجوع في الهبة لفوات ماهو المقصود وهو العوض وهذا هو المقصود للموكل دون الوكيل قال ولو أراد الواهب أن يرجع في الهبة وهي في يد وكيل الموهوب له لم يكن له أن يرجع ولم يكن الوكيل خصما له فيه لان يد الوكيل كيد الموكل والعوض مقصود من جانب الموكل دون الوكيل فالقبض ثابت محض فانتهت الوكالة بقبضه (ألا ترى) أنه لا يستغني عن الاضافة الى الموكل فيقول سلم الى ماوهبت لفلان ولا يقول ماوهبته لي وكذلك الوكيل بقبول الهبة لا يستغني عن اضافة العقد الي الموكل بأن يقول هب لفلان كذا حتى لو قال هب لي كان العقد للوكيل دون الموكل بخلاف الوكيل بالشراء اذا قال بع مني لان الانتقال الى الموكل هناك بوجب ضمان الثمن على الموكل للوكيل وليس في عقد الهبة ضمان الثمن فلهذا جعل ملتمسا العقد لنفسه اذا لم يضفه الى الآمر قال ولو وهب رجلان لرجل شيأ ثم وكلا رجلا بان يدفعه اليه جاز وكذلك لو وكلا رجلين أو وكل كل واحد منهما رجلا على حدة لان كل واحد من الوكيلين نائب عن موكله ويجوز نيابة الواحد عن الواحد وعن الاثنين فان دفعه أحدهما اليه أو قبضها من غير دفع جاز لانهما حين وكلا هذين بدفعها فقد سلطا الموهوب له على قبضها وقد بينا أنه ينفرد بالقبض عند وجود التسليط من الواهب تصريحا أو دلالة قال واذا وهب الذمي للذمي خمرا أو خنزيرا فوكل الموهوب له بقبضها مسلما أو وكل الواهب بدفعها الى الموهوب له مسلما فهو جائز لان الوكيل غير مملك ولا يتملك بل هو نائب في القبض أمين في المقبوض والمسلم يجوز أن يكون نائبا عن الذمي أمينا له في قبض الخمر والخنزير قال ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها أحدهما لم يجز لانه رضي بأمانتهما فلا يكون راضيا بأمانة أحدهما لان الموهوب له يملك القبض بنفسه من غير دفعها وكذلك عند دفع أحدهما وعلى هذا لو وكل الوكيل غيره بدفعها جاز ولو وكل وكيل الموهوب له

بقبضها لم يجز الا أن يكون الموكل قال له ماصنعت من شئ فهو جائز فحينئذ له ان يوكل غيره بذلك لانه اجاز صنعه على العموم والتوكيل من صنعه قال واذا وكل رجل رجلا ان يهب الثوب لفلان على عوض يقبضه منه ففعل ذلك غير ان العوض أقل من قيمة الهبة فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله في اعتبار اطلاق اللفظ فان اسم العوض يتناول القليل والكثير ولا يجوز في قولهما الا أن يكون العوض مثل الموهوب أو دونه بما يتغابن الناس في مثله بناء على أصلهما في تقييد مطلق اللفظ باعتبار العادة قال واذا وكل الموهوب له وكيلا بأن يعوض ولم يسمه فدفع عوضه من عروض الموهوب له لم يجز لان ما أمره بدفعه مجهول جهالة مستدركة لا يقدر الوكيل علي تحصيل مقصود الموكل فكان التوكيل باطلا بمنزلة قوله بع شيأ من مالي واستبدل شيأ الا ان يكون قال له عوض له من مالي ماشئت فحينئذ يكون له أن يعوض ما شاء لانه فوض الأمر الى رأيه على العموم وان قال له عوّض عني من مالك علي اني ضامن له فعوضه عوضا جاز ورجع بمثله علي الآمر ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل لانه باشتراط الضمان على نفسه يصير مستقرضا منه بعوض له من ملك نفسه والمستقرض مضمون بالمثل ان كان من ذوات الأمثال أو بالقيمة ان لم يكن من ذوات الأمثال وجهالة ما يعوضه هنا لا تمنع صحة الأمر لانه في أصل التعويض متصرف في ملك نفسه وتعيينه في ملك نفسه صحيح وانما يرجع عليه بحكم الضمان والجهالة لا تمنع صحة الضمان اذا كان المضمون له والمضمون عنه معلومين والعوض وان كان مجهولا الا أن ذلك لا يمنع صحة الاستقراض اذا كان عند الاقراض معينا معلوما فان هناك هو في أصل التعويض نائب فلا يملك التعيين الا على وجه ان يكون موافقا لمقصود الموكل وذلك لا يحصل مع جهالة الجنس قال ولو أمره ان يعوضه من ملك نفسه ولم يشترط الضمان على نفسه فعوضه لم يرجع على الآمر بشئ لان التعويض غير مستحق عليه فلا يكون هو مسقطا عنه بهذا التعويض ما هو لازم عليه بخلاف المأمور بقضاء الدين من ملك نفسه فان الدين مستحق على الامر هناك فاذا أمره ان يسقط عن ذمته ماهو مستحق عليه ثبت له حق الرجوع عليه بما يؤدي من ملك نفسه ولان المديون يملك ما في ذمته بقضاء الدين والمعوض عن الهبة لا يملك بالتعويض شيئا فلهذا فرقنا بين الفصلين قال وللواهب أن يوكل وكيلا في الرجوع بالهبة لانه يملك المطالبة به بنفسه ويحكم به الحاكم عند طلبه فكذلك عند طلب وكيله له قال ولو وكل رجلين بذلك لم

يكن لاحدهما أن ينفرد به دون صاحبه لانهما وكيلان بالقبض فان الرجوع فى الهبة لا يتم الا باثبات اليد على الموهوب وقد بينا أن الوكيلين بالقبض لا ينفرد أحدهما به دون صاحبه قال ولو وكل رجلا أن يقبض له دينا من فلان فيدفعه الى فلان هبة منه له فهو جائز لانه وكله بشيئين بقبض الدين ثم بعقد الهبة فى المقبوض ويجوز التوكيل بكل واحد منهما على الانفراد فكذلك يجوز التوكيل بهما وتوكيله بهبة دين يقبضه من مديونه كتوكيله بهبة عين يدفعها اليه فيصح كل واحد منهما لانه يضيفه الى ملك نفسه وكذلك لو أمر المديون أن يدفع اليه فدفعه فهو جائز لان أمره اياه بالدفع يكون تسليطا للآخر على القبض فان قال الغريم قد دفعت اليه فصدقه الموهوب له فهو جائز وان كذبه لم يصدق الغريم لان دعواه الدفع الى الموهوب بمنزلة دعواه الدفع الى الواهب فان صدقه ثبت الدفع وان كذبه لم يثبت لان الدين مضمون فى الذمة لا يستفيد البراءة عنه بمجرد قوله قال ولو وكل وكيلا بقبضه منه ودفعه الى الموهوب له فقال الغريم قد دفعه الى الوكيل وقال الوكيل قد دفعته الى الموهوب له فالغريم والوكيل بريئان فتصديق الوكيل لاختياره باداء الامانة ولكن لا يصدق الوكيل على الموهوب له لان قول الامين انما يقبل فى براءته عن الضمان لانه ادعى ثبوت وصول شئ الى غيره فلا يثبت بقوله وصول الهبة الى الموهوب له حتى لا يرجع الواهب عليه وكذلك الرجل يهب ما على مكاتبه لرجل ويأمر آخر بقبضه ودفعه الى الموهوب له فان دين الكتابة فى هذا بمنزلة غيره من الديون فى الحكم والله أعلم بالصواب

باب الوكالة فى العتق والكتابة

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بعتق عبده على مال أو غير مال فله أن يعتقه فى ذلك المجلس أو بعده لان التوكيل مطلق وهذا بخلاف مالو قال لعبده أعتق نفسك لان ذلك تمليك وليس بتوكيل لان العبد فى العتق عامل لنفسه فلا يكون نائبا عن غيره وجوب التمليك يقتصر على المجلس (ألا ترى) أن هناك لا يملك الرجوع عنه قبل أن يعتق العبد نفسه وهنا يملك اخراج الوكيل مثل الوكالة قبل أن يعتقه ثم ليس للوكيل أن يقبض المال هنا لان العتق تبرع وان كان بمال (ألا ترى) أن الاب والوصى لا يملكانه فى عبد اليتيم وقد بينا أن الوكيل بالتبرع نائب محض وان المعتق هو المولى دون الوكيل (ألا ترى)

أن الولاء يثبت للمولى والشرع انما أثبت الولاء لمن أعتق ولانه انما يطالب بقبض البدل من تتوجه عليه المطالبة بتسليم المبدل والوكيل بالعتق لا يكون مطالبا بشئ من جهة العبد ولا يكون اليه قبض البدل بل المولى هو الذى يقبض لان مباشرة نائبه كمباشرته بنفسه قال ولو وكله أن يعتقه فدبره لم يصح لانه تصرف سوى ما أمره به فان التدبير اضافة العتق الى ما بعد الموت أو تعليق العتق بالموت والمأمور بالتنجيز لا يملك التعليق ولا الاضافة وعلى هذا لو قال أنت حر غدا أو ان دخلت الدار أو أعتقه على مال لانه تعليق بشرط قبوله فيكون بمنزلة تعليقه بشرط آخر ولانه مأمور بالتبرع المحض وربما يكون له فيه مقصود يفوت ذلك باشتراط العوض وهو الجواز عن كفارته وكذلك لو كاتبه فان الكتابة عقد آخر سوى ما أمره به فلهذا لم يصح منه وكذلك لو وكل آخر باعتاقه لان مطلق التوكيل لا يثبت للوكيل ولاية توكيل الغير به فانه يساوي تأثيره بنفسه فى حق الغير وذلك لا يصح ولان التوكيل بالعتق ليس باعتاق وهو انما أنابه مناب نفسه فى الاعتاق خاصة قال ولو وكله أن يعتقه غدا فأعتقه اليوم كان مخالفا لانه أضاف وكالته الى وقت فى المستقبل فلا يصير وكيلا قبل مجئ ذلك الوقت قال ولو وكله أن يعتقه اليوم فأعتقه غدا جاز استحسانا وقد تقدم نظيره وقد بينا أن المقصود بذكر اليوم التعجيل وهو لا يفسد الوكالة بالوقت بمنزلة قوله أعتقه الساعة فانه يصير وكيلا بعتقه ما لم يعزله عنه قال ولو وكل صبيا أو عبدا أن يعتق عبده على مال أو غير مال أو كاتبه فهو جائز لانه من أهل العبادة ومباشرة هذا العقد انما تكون بالعبادة قال ولو وكله أن يعتقه ألبتة على مال أو غير مال ثم دبره المولى فالوكيل على وكالته وكذلك لو كانت أمة فاستولدها المولى لان التدبير والاستيلاد لا يمنعان صحة الاعتاق بجعل أو غير جعل فلم يخرج المحل بتصرف المولى من أن يكون محلا لما فوضه الى الوكيل قال ولو وكله أن يعتق أمته فولدت قبل أن يعتقها لم يكن له أن يعتق ولدها لانه أمره بعتق شخص واحد فلا يملك عتق شخصين ولان الوكالة بالعتق ليست بحق مستحق فى الام وانما يسرى على الولد ما كان مستحقا فى الام قبل الانفصال للولد عنها (ألا ترى) أن الوصية لا تسرى الى الولد المنفصل قبل لموت الموصى لهذا المعنى والكتابة والبيع على هذا فان التوكيل بهما ليس بحق مستحق فى الام فلا يسرى الى الولد المنفصل قبل ثبوت الاستحقاق فى الام قال ولو وكله أن يعتق عبده أو مكاتبه أو يبيعه ثم باعه المولى فقد خرج الوكيل من الوكالة لان الموكل بعد

يكن لاحدهما أن ينفرد به دون صاحبه لانهما وكيلان بالقبض فان الرجوع فى الهبة لا يتم الا باثبات اليد على الموهوب وقد بينا أن الوكيلين بالقبض لا ينفرد أحدهما به دون صاحبه قال ولو وكل رجلا أن يقبض له دينا من فلان فيدفعه الى فلان هبة منه له فهو جائز لانه وكله بشيئين بقبض الدين ثم بعقد الهبة فى المقبوض ويجوز التوكيل بكل واحد منهما على الانفراد فكذلك يجوز التوكيل بهما وتوكيله بهبة دين يقبضه من مديونه كتوكيله بهبة عين يدفعها اليه فيصح كل واحد منهما لانه يضيفه الى ملك نفسه وكذلك لو أمر المديون أن يدفع اليه فدفعه فهو جائز لان أمره اياه بالدفع يكون تسليطا للآخر على القبض فان قال الغريم قد دفعت اليه فصدقه الموهوب له فهو جائز وان كذبه لم يصدق الغريم لان دعواه الدفع الى الموهوب بمنزلة دعواه الدفع الى الواهب فان صدقه ثبت الدفع وان كذبه لم يثبت لان الدين مضمون فى الذمة لا يستفيد البراءة عنه بمجرد قوله قال ولو وكل وكيلا يقبضه منه ودفعه الى الموهوب له فقال الغريم قد دفعه الى الوكيل وقال الوكيل قد دفعته الى الموهوب له فالغريم والوكيل بريئان فتصديق الوكيل لاختياره باداء الامانة ولكن لا يصدق الوكيل على الموهوب له لان قول الامين انما يقبل فى براءته عن الضمان لانه ادعى ثبوت وصول شئ الى غيره فلا يثبت بقوله وصول الهبة الى الموهوب له حتى لا يرجع الواهب عليه وكذلك الرجل يهب ما على مكاتبه لرجل ويأمر آخر بقبضه ودفعه الى الموهوب له فان دين الكتابة فى هذا بمنزلة غيره من الديون فى الحكم والله أعلم بالصواب

باب الوكالة فى العتق والكتابة

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بعتق عبده على مال أو غير مال فله أن يعتقه فى ذلك المجلس أو بعده لان التوكيل مطلق وهذا بخلاف ما لو قال لعبده أعتق نفسك لان ذلك تمليك وليس بتوكيل لان العبد فى العتق عامل لنفسه فلا يكون نائبا عن غيره وجوب التمليك يقتصر على المجلس (ألا ترى) أن هناك لا يملك الرجوع عنه قبل أن يعتق العبد نفسه وهنا يملك اخراج الوكيل مثل الوكالة قبل أن يعتقه ثم ليس للوكيل أن يقبض المال هنا لان العتق تبرع وان كان بمال (ألا ترى) أن الاب والوصى لا يملكانه في عبد اليتيم وقد بينا أن الوكيل بالتبرع نائب محض وان المعتق هو المولى دون الوكيل (ألا ترى)

أن الولاء يثبت للمولى والشرع انما أثبت الولاء لمن أعتق ولانه انما يطالب بقبض البدل من تتوجه عليه المطالبة بتسليم المبدل والوكيل بالعتق لا يكون مطالبا بشئ من جهة العبد ولا يكون اليه قبض البدل بل المولى هو الذى يقبض لان مباشرة نائبه كمباشرته بنفسه قال ولو وكله أن يعتقه فدبره لم يصح لانه تصرف سوى ما أمره به فان التدبير اضافة العتق الى ما بعد الموت أو تعليق العتق بالموت والمأمور بالتنجيز لا يملك التعليق ولا الاضافة وعلى هذا لو قال أنت حر غدا أو ان دخلت الدار أو أعتقه على مال لانه تعليق بشرط قبوله فيكون بمنزلة تعليقه بشرط آخر ولانه مأمور بالتبرع المحض وربما يكون له فيه مقصود يفوت ذلك باشتراط العوض وهو الجواز عن كفارته وكذلك لو كاتبه فان الكتابة عقد آخر سوى ما أمره به فلهذا لم يصح منه وكذلك لو وكل آخر باعتاقه لان مطلق التوكيل لا يثبت للوكيل ولاية توكيل الغير به فانه يساوي تأثيره بنفسه فى حق الغير وذلك لا يصح ولان التوكيل بالعتق ليس باعتاق وهو انما أنابه مناب نفسه في الاعتاق خاصة قال ولو وكله أن يعتقه غدا فأعتقه اليوم كان مخالفا لانه أضاف وكالته الى وقت في المستقبل فلا يصير وكيلا قبل مجئ ذلك الوقت قال ولو وكله أن يعتقه اليوم فأعتقه غدا جاز استحسانا وقد تقدم نظيره وقد بينا أن المقصود بذكر اليوم التعجيل وهو لا يفسد الوكالة بالوقت بمنزلة قوله أعتقه الساعة فانه يصير وكيلا يعتقه ما لم يعزله عنه قال ولو وكل صبيا أو عبدا أن يعتق عبده على مال أو غير مال أو كاتبه فهو جائز لانه من أهل العبادة ومباشرة هذا العقد انما تكون بالعبادة قال ولو وكله أن يعتقه ألبتة على مال أو غير مال ثم دبره المولى فالوكيل على وكالته وكذلك لو كانت أمة فاستولدها المولى لان التدبير والاستيلاد لا يمنعان صحة الاعتاق بجعل أو غير جعل فلم يخرج المحل بتصرف المولى من أن يكون محلا لما فوضه الى الوكيل قال ولو وكله أن يعتق أمته فولدت قبل أن يعتقها لم يكن له أن يعتق ولدها لانه أمره بعتق شخص واحد فلا يملك عتق شخصين ولان الوكالة بالعتق ليست بحق مستحق فى الام وانما يسرى على الولد ما كان مستحقا فى الام قبل الانفصال للولد عنها (ألا ترى) أن الوصية لا تسرى الى الولد المنفصل قبل لموت الموصى لهذا المعنى والكتابة والبيع على هذا فان التوكيل بهما ليس بحق مستحق في الام فلا يسرى الى الولد المنفصل قبل ثبوت الاستحقاق فى الام قال ولو وكله أن يعتق عبده أو مكاتبه أو يبيعه ثم باعه المولى فقد خرج الوكيل من الوكالة لان الموكل بعد

البيع لا يملك فيه مباشرة التصرف الذي وكل الوكيل به فاقداً مه على البيع يتضمن خروج الوكيل من الوكالة حكما فان رجع الي ملك المولى فان كان رجوعه بسبب هو فسخ للبيع من الأصل فقد عاد اليه قديم ملكه وكان الوكيل على وكالته لان رجوعه من الوكالة كان حكما لزوال ملكه فلا يظهر بعد عود ذلك الملك اليه وان كان بسبب هو تمليك فسد من وجه كالرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء قاض أو بالاقالة أو الميراث لم تعد الوكالة لان تعلقها كان بذلك الملك والعائد ملك غير ذلك الملك قال ولو باشره أهل الحرب فادخلوه دارهم ثم رجع الى الموكل بملك جديد بأن اشتراه منهم لم تعد الوكالة ولو اخذه المشترى منهم بالثمن أو ممن وقع فى سهمه من الغانمين بالقيمة فهو على وكالته لانه بالأخذ بهذا الطريق يعيده الى قديم ملكه وقد كانت الوكالة متعلقة بذلك الملك فاذا عاد عادت الوكالة قال ولو وكله ان يعتق امته ثم اعتقها المولى فارتدت ولحقت بدار الحرب فاسرت وملكها المولى لم يجز عتق الوكيل فيها لانه كان مأمورا بازالة رق كان فيها وقد زال ذلك باعتاق المولى وهذا الحادث رق متجدد السبب فلا يكون هو وكيلا بازالته الا بتوكيل مستأنف قال ولو أمره أن يعتق عبده فقال الوكيل اعتقته أمس وجحد ذلك رب العبد لم يصدق الوكيل على ذلك لان الوكالة بالعتق تنتهي بالفراغ منه فكيف يقبل اقراره وليس هو بوكيل في الحال بخلاف البيع والشراء فان الوكالة تبقى بعد المباشرة لتعلق حق العقد بالوكيل * توضيحه ان الوكيل بالعتق معبر عن الموكل وانما أمره بأن يعبر عنه انشاء العتق دون الاقرار وكان هو فى الاقرار كأجنبي آخر سوى المأمور به فلا يصير به ممتثلا للآمر ويبقى المأمور على وكالته قال ولو وكله أن يعتقه فقبل ذلك ثم أبى أن يعتقه لم يجبر عليه لان الوكيل معير لمنافعه والمعير غير مجبر على تسليم ما أعاره ولو قال له الوكيل أنت حر ان شئت فقال قد شئت لم يعتق لانه مأمور بالتنجيز وقد اتى بالتعليق بمشيئة أو بتمليك الآمر من العبد وكل واحد منهما غير مأمور به ولكنه يبقى على وكالته فاذا أعتقه بعد ذلك كان صحيحا منه قال وان اعتقه بغير لسان العربية جاز لان المقصود ايصال العبد الى شرف الحرية وذلك يحصل بأى لسان كان وبأى لفظ من العربية يكون كقوله أنت عتيق او معتق وحررتك وكما يحصل ذلك باللسان يحصل بالكتاب أيضا حتى اذا كتب بعتقه جاز (ألا ترى) انه يشتريه مكفرا فكذلك الوكيل يصير به ممتثلا قال وان قال له اعتق

نفسك بما شئت فاعتق نفسه على درهم فهو جائز ان رضى المولى بذلك لان تفويضه فى حق البدل غير معتبر لانه مجهول الجنس والقدر فلا يقدر العبد على تحصيل المقصود للمولى يبقى قول العبد اعتقت نفسى بدرهم فيوقف ذلك على رضا المولي به كما لو ابتدأ العبد بهذا الكلام وكذلك لو قال بع نفسك من نفسك بما شئت فباع نفسه من نفسه جاز ذلك اذا رضى المولى به والطلاق في هذين الوجهين قياس العتق ولا يقال انه فوض الأمر فى البدل الى رأيه وهو لا يصلح نائبا عن المولى فى قبول البدل على نفسه فكيف يصلح نائبا فى تعيين جنس البدل ومقداره قال وان وكله ان يعتق عبده على مال فاعتقه على درهم جاز فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله بناء على أصله فى اعتبار اطلاق اللفظ مالم يقم دليل التقييد ولا يجوز عندهما الا بمثل القيمة أو بنقصان يسير بناء على أصلهما فى ثبوت التقييد بدليل العرف قال وان وكله أن يعتقه على شئ فما اعتقه عليه من أصناف المال فهو جائز اما عند أبى حنيفة رحمه الله فظاهر كما هو أصله فى الوكيل بالبيع وعندهما هناك يتقيد مطلق اللفظ بالبيع لاعتبار العرف ولا عرف هنك فان الاعتاق بغير النقود من الأموال متعارف كالاعتاق بالنقود فلهذا جاز له أن يعتقه على أى صنف من المال يسميه وان اختلف المولى والوكيل فى جنس ماأمره به من البدل أوفى مقداره فالقول قول المولي لان الاذن يستفاد من جهته فلا يثبت فى حقه الا مايقر به قال وان وكله ان يعتقه على جعل فاعتقه على خمر أو خنزير فالعتق جائز وعلى العبد قيمة نفسه لانه امتثل أمره بما صنع فان العتق بالخمر لو باشره المالك كان عتقا بعوض لقيام شبهة المالية فى الخمر وعلى العبد قيمة نفسه لفساد التسمية فكذلك اذا باشره الوكيل ولو اعتقه على ميتة أو دم لم يجز لان هذا العتق لو باشره المالك كان عتقا بغير عوض اذ ليس فى الميتة والدم شبهة المالية فبتسميته لا يصير ممتثلا لانعدام الرضا بالعتق مجانا والموكل انما أمره بعتق بعوض فليس له أن يعتق بغير عوض قال ولو اعتقه على حكم العبد أو على حكم الوكيل جاز العتق وعليه قيمته لان هذا العتق لو باشره الموكل كان عتقا بعوض فكذلك اذا باشره الوكيل غير ان مايحكم به العبد أو الوكيل مجهول الجنس والقدر فلا تصح التسمية وعند فساد التسمية يجب على العبد قيمة نفسه ولكن لاشتراط أصل المال بهذا اللفظ ينعدم الرضا بالعتق مجانا قال ولو قال اعتقه على هذا العبد فاعتقه عليه فاذا هو حر جاز العتق وعليه قيمة نفسه لان فعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه حين امتثل أمره فيما صنع وقد سمى ما هو

مال وهو العبد فاذا ظهرت حريته تبين به فساد التسمية فعليه قيمة نفسه ولو اعتقه على عبد واستحق جاز العتق وعليه قيمة نفسه فى قول أبى حنيفة رحمه الله وهو قول أبى يوسف رحمه الله وفى قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله قيمة العبد المستحق وهى معروفة فى كتاب البيوع ان فى قوله الآخر بيع العبد من نفسه بمال عند الاستحقاق ثم حكم مبادلة المال بالمال وفى قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله فى حكم مبادلة المال بما ليس بمال عند الاستحقاق اوالرد بالعيب قال وان وكله أن يعتقه على جعل فاعتقه على شاة مذبوحة بعينها أو على دن خل بعينه فاذا الشاة ميتة والخل خمر فالعتق جائز فى الخمر وعلى العبد قيمة نفسه والعتق باطل في الشاة لانه ليس في الميتة شبهة المالية فلا يصير بها العتق بعوض بخلاف الخمر ففيها شبهة المالية فيكون العتق بعوض عند ذكر الخمر فليس فى تسمية الشاة مايوجب اشتراط العوض لان اسم الشاة يتناول الميتة كما يتناول المذبوحة بخلاف تسمية العبد فان اسم العبد لايتناول الا ماهو مال فبذكره يثبت اشتراط العوض ويصير الوكيل ممتثلا أمره قال واذا وكل الكافر المسلم بعتق عبده على جعل فاعتقه على خمر أو خنزير جاز لان الوكيل بالعتق بمال نائب محض لا يتعلق به شئ من الحقوق ولا يثبت له حق المطالبة بالبدل فيكون المعتبر فيه دين من وقع له العقد وهو المولى كما فى النكاح والخلع والخمر والخنزير مال متقوم فى حق الكافر فلهذا صحت التسمية والكتابة فى هذا قياس العتق بالجعل لان الوكيل بالكتابة سفير ومعبر أيضا قال واذا وكل العبد رجلا ان يشترى له نفسه من مولاه ويسأله له العتق على مال ففعل ذلك الوكيل والمولى فالعتق جائز والمال على العبد وليس على الوكيل شئ هكذا ذكر هنا وذكر فى موضع آخر من هذا الكتاب ان المال على الوكيل وهكذا أجاب فى الجامع الا أن هنا فى بعض النسخ قال ويسأله العتق وفى بعض النسخ قال يسأله له العتق فقال بعض مشايخنا رحمهم الله انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فقوله يسأله العتق تفسير لأول كلامه وبان أنه جعل رسولا الى المولى والمطالبة بالبدل لا تتوجه على الرسول فى شئ من العقود فأما اذا وكله العبد فالجواب على ما قال فى الجامع ان الوكيل هو المطالب بتسليم البدل وفى المسئلة روايتان وعيسى بن ابان رحمه الله قال فى الصحيح ماذكر هنا دون ماقاله فى الجامع لان الوكيل من جانب العبد فى العتق بجعل يكون سفيرا ومعبرا بمنزلة الوكيل من جانب المولى (ألاترى) انه لايستغنى عن اضافة العقد الى الآمر

وانه ليس اليه من قبض المعقود عليه شئ فلا تتوجه المطالبة بتسليم البدل كالوكيل من جانب المولى وجه رواية الجامع أن توكيله بشراء العبد لنفسه بمنزلة توكيله بشراء العبد لغيره فكما أنه هناك يصير المطلوب بتسليم البدل فكذلك هنا بخلاف الوكيل من جانب المولى فان الذى فى جانب المولى اعتاق بمال يشترطه والذى فى جانب العبد التزام المال فالوكيل فى جانب المولى يكون وكيلا بالاعتاق فكان معبرا لا تتعلق به حقوق العقد والوكيل فى جانب العبد وكيل بالتزام المال فيكون بمنزلة الوكيل فى البيع والشراء فمن زاد على هذا من البيان فقد أمليناه فى شرح الجامع قال ولو وكله (٢) وهذا بناء على أصلين أحدهما أن العتق يتجزأ عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يتجزأ والثانى أن عند أبى حنيفة رحمه الله تسمية النصف غير تسمية الكل والوكيل متى زاد على ماأمر به وأتى بغيره كان مخالفا فهنا الموكل أمره باعتاق النصف وهو قد سمى الكل فصار مخالفا فلهذا لا يعتق منه شئ وعلى قولهما العتق لايحتمل التجزى فالتوكيل باعتاق النصف واعتاق الكل سواء ويكون هو ممتثلا أمر الموكل فى اعتاق الكل فلهذا عتق كله قال ولو وكله أن يعتق العبد كله فاعتق نصفه عتق النصف فى قول أبى حنيفة رحمه الله كما لو أعتق الموكل بنفسه نصفه وهذا لان الوكيل أتى ببعض ماأمره به فلم يكن مخالفا فيعتق نصفه وعلى العبد أن يسعى فى نصف قيمته وعندهما يعتق كله ولا يسعى فى شئ لان العتق عندهما لا يتجزأ قال واذا وكله أن يعتقه على جعل ولم يسم شيأ فاعتقه على ألف جاز ذلك استحسانا وعليه ألف درهم ان كان مثله يعتق على مثل ذلك وفى القياس لايصح اعتاقه لان البدل المسمى مجهول جهالة متفاحشة فان اسم الالف يتناول كل معدود مالا كان أو غير مال فلم تصح التسمية وان لم تصح كان هذا بمنزلة عتق بغير جعل فيكون باطلا من الوكيل ولكنا استحسنا فقلنا الوكيل ممتثل أمره فان الموكل بنفسه لو أعتقه على هذا كان عتقا بعوض وكان صحيحا فكذلك الوكيل اذا فعله وهذا لان مطلق التسمية محمول على المتعارف فيما بين الناس كما أن مطلق تسمية النقد معروف فكذلك مطلق تسمية الالف فاذا كان قيمة العبد الف درهم أو مثلها فالظاهر أن المراد بذكر الالف هو الالف درهم لان المعتاد هو الاعتاق بمثل القيمة أو أقل فصار الثابت بالعادة كالثابت بالنص قال ولو وكله أن يكاتب عبده فكاتبه لم يكن للوكيل أن يقبض المكاتب لانه فى العقد سفير ومعبر وهو لا يستغنى عن الاضافة الى الموكل ولا تتوجه عليه المطالبة بتسليم العوض فلا يكون اليه من قبض البدل شئ وان دفعها

اليه المكاتب لم يبرأ لان وكالتـه قد انتهت بمباشرة العقد فكان هو فى قبض البدل كاجنبي آخر فلهذا لا يستفيد المكاتب البراءة بالدفع اليه قال ولو وكله ان يكاتب عبده فكاتبه على شيء لا يتغابن الناس فى مثله جاز فى قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله فى اعتبار الاطلاق مالم يقم الدليل المقيد كما لو وكله ببيعه ولم يجز عندهما لان التقييد عندهما يثبت بدلالة العرف وان كاتبه على غنم أو صنف من الثياب أو الموزون أو من المكيل جاز ذلك فى قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يشكل بناء على مذهبه فى التوكيل بالبيع وعندهما الاختصاص بالنقد هناك بدليل العرف ولا يوجد ذلك هنا فالاعتاق بغير النقود من الاموال متعارف وكذلك الخلع والكتابة قال ولو وكله ان يكاتب عبدين له فكاتب احدهما جاز لانه أتى ببعض ما أمر به ولا ضرر فيه على الموكل فيكون هذا بمنزلة الوكيل ببيع العبدين يبيع أحدهما فانه يجوز على الآمر فكذلك هنا قال ولو وكله أن يكاتبهما مكاتبة واحـدة ويجعل كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فكاتب أحـدهما لم يجز لانه ترك شرطا فيه منفعة للموكل وهو أن يصير كل واحد منهما مطالبا بجميع البـدل ولان العقد بهـذه الصفة لا يصح الا ان كاتبهما معا فكان الموكل بالتنصيص على هذا الوصف كالشارط عليه أن لا يفرق العقد فاذا فرق كان مخالفا (ألا ترى) انه لو قال بعه من فلان برهن فباعه بغير رهن لم يجز وكذلك لو قال بعه من فلان بكفالة فباعه من غير كفالة لم يجز بخلاف ما لو قال بعه بشهود فباعه بغير شهود حيث يجوز لان الرهن والكفالة انما يشترطان فى العقد ويصير مستحقا بالشرط وحرف الباء للوصل فانما أمر أن يصل شرط الكفالة والرهن بالبيع فاذا لم يفعل كان مخالفا لامره فأما الشهود فلا يتحقق اشتراطهم فى البيع فلا يخرج هو بهذا اللفظ من أن يكون مأمورا بمطلق البيع قال ولو وكله ان يكاتب عبده ثم كاتبه المولى فعجز فليس للوكيل ان يكاتبه لان ما قصده الموكل بتصرف الوكيل قد حصل له بمباشرته فتكون مباشرته عزلا للوكيل ثم بعجز المكاتب لا تنفسخ الكتابة من الاصل ولكن ترتفع فى الحال لان السبب مقصور على الحال وهو العجز عن تسليم البدل بعد توجه المطالبة به فلهذا لا تعود وكالة الوكيل قال ولو وكله ان يكاتبه أو يبيعه ثم قتل العبد رجلا خطأ ثم فعل الوكيل ذلك وهو يعلم أو لم يعلم جاز ما صنعه الوكيل لان استحقاق العبد بجنايته لا يمنع الموكل من التصرف فيه بالبيع والكتابة فلا يوجب عزل الوكيل أيضا وابتداء التوكيل صحيح بعد جناية العبد فلأن يبقى أولى ثم على المولى قيمته ولا يصير مختارا للدية وان علم بذلك

لان التوكيل قبل الجناية وهو لا يصير مختارا بفعل منه سبق جناية العبد ولم يوجد بعد الجناية من المولى فعل يصير به مختارا ولكنه صار مستهلكا للعبد فعليه قيمته كما لو دبره قبل جنايته وأشار فى موضع من الزيادات الى أن استمرار الوكالة بعد العلم بالجناية بمنزلة انشاء التوكيل لكونه متمكنا من العزل فيصير به مختارا للفداء وقد بينا هذا فيما أمليناه من شرح الزيادات ولو قال بع عبدي هذا أو كاتبه أو أعتقه على مال فأي ذلك فعل الوكيل جاز لانه خيره بين التصرفات الثلاثة وان قال كاتب عبدي هذا أو هذا فله ان يكاتب أيهما شاء لان المولى خيره بينهما بحرف أو فان كاتب كل واحد منهما على حدة جازت مكاتبة الاول لانه وكيل بكتابة أحدهما فاذا كاتب الاول انتهت وكالته وليس له أن يكاتب الآخر بعد ذلك وان كاتبهما معا فكتابتهما باطلة اذا جعل النجوم واحدة لان هذا بمنزلة عقد واحد (ألا ترى) انه لا يقبل أحدهما دون الآخر وهو غير مأمور بمكاتبتهما جميعا فاذا تعذر تنفيذ العقد فيهما ولا وجه لتصحيح واحد منهما لانهما فى حكم هـذا العقد كشخص واحد تعينت جهة البطلان فى هذا العقد وان لم يجعل النجوم واحدة فالخيار الى المولى يختار أيهما شاء بحصته من ذلك ويحبس الآخر لان تصحيح العقد في أحدهما ممكن فان العقد متفرق فهو فى كتابة أحدهما ممتثل أمر المولى وفسخ العقد فى أحدهما ويكون الخيار الى المولى لان الوكيل معبر عنه فلا يكون اليه من خيار البيان شيء كالطلاق والعتاق وهذا لان الكتابة فى حكم الاسقاط دون التمليك لانه فك الحجر واسقاط حقه من ملك اليد حتى يصير للمكاتب كما ان في الاعتاق اسقاط الحق عن أصل ملكه لا أن يكون تمليكا من العبد والجهالة انما تمنع الصحة في التمليكات لا فى الاسقاطات فاما فى النكاح لو وكله أن يزوجه أي هاتين فزوجهما منه لم يصح نكاح واحدة منهما لان النكاح من عقود التمليكات فلا يمكن تصحيحه فيهما لانه مأمور بتزويج احداهما ولا يمكن تصحيحه فى احداهما بعينها لانه ليست احداهما بأولى من الاخرى ولا فى احداهما بغير عينها لان النكاح لا يثبت فى المجهول وعن أبي يوسف رحمه الله انه جعل النكاح كالكتابة فقال يجوز فى احداهما بغير عينها والبيان الى الزوج وهو قوله الاول وقد رجع عنه وأما فى البيع اذا باعهما جميعا فلا يجوز البيع فى واحد منهما لان البيع تمليك لا يثبت فى المجهول ولا يمكن تصحيحه فيهما لانه لم يكن مأمورا ببيعهما قال ولو وكله ان يكاتب عبـده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته أمس بعد الوكالة على كذا وكذبه المولى فالقول قوله فى القياس لانه أقر

بالعقد في حال لا يملك استئنافه فان بمضى يوم الجمعة قد انتهت وكالته ولكن استحسن لجوز اقراره فكان مسلطا على مباشرة العقد في وقت معلوم وقد أخبر بما سلطه عليه وأدى الامانة على وجهها وهذا لان التوقيت من المولى كان فى مباشرة العقد لا في الاقرار به فجعل فى حق الاقرار كان التوكيل كان مطلقا فاذا أقر به كان اقراره صحيحا وعلى هذا البيع والاجارة والخلع والعتق على مال قال ولو وكله أن يكاتبه فقال الوكيل وكلنى أمس وكاتبته آخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد لانه لو أنكر التوكيل أصلا كان القول قوله فكذلك اذا أنكر التوكيل أمس واذا لم يثبت التوكيل فى الوقت الذى أضاف الوكيل مباشرة العقد اليه كان العقد باطلا ولو قال أى هذين الرجلين كاتبه فهو جائز فأيهما كاتبه جاز وهذا استحسان وقد تقدم بيانه ان الوكالة مبنية على التوسع والجهالة المستدركة فيها تمنع الجواز وكذلك لو قال وكلت أحد هذين الرجلين أن يكاتبه فهذا والاول سواء وأيهما كاتبه جاز قال ولو وكل رجلا بأن يكاتب عبده فأبى العبد أن يقبل ثم بدا له فى قبول ذلك فكاتبه الوكيل جاز لان باباء العبد فى الابتداء لا ينعزل الوكيل فان العبد لا يملك عزل الوكيل عن كتابته واذا بقيت الوكالة نفذت الكتابة بقبول العبد كما لو قبل في الابتداء والله أعلم بالصواب

باب وكالة المضارب والشريك فيه

(قال رحمه الله) وتوكيل المضارب بالبيع والشراء والقبض والخصومة وغير ذلك من أسباب المضاربة جائز لان للمضارب اقامة الاعمال كلها بنفسه فيحتاج الى الاستعانة بغيره فى بعض الاعمال ولما دفع رب المال اليه المال مضاربة على علمه بذلك فقد صار آذنا له فى الاستعانة بالغير فيما يعجز عن مباشرته بنفسه قال ولو وكل المضارب رجلا أن يشترى له عبدا بالمضاربة فاشترى له أخا رب المال فالشراء جائز على المضارب دون رب المال لان شراء وكيل المضارب بمنزلة شراء المضارب بنفسه وهو لو اشترى أخا رب المال كان مشتريا لنفسه لان رب المال انما أمره أن يشترى بمال المضاربة ما يمكنه ان يبيعه ليحصل الربح بتصرفه وهو لا يحصل بشراء أخى رب المال لانه لو جاز شراؤه على رب المال عتق عليه فلهذا جعلناه مشتريا لنفسه ويضمن مال المضاربة اذ هو فى يمينه قال وان اشترى أخا المضارب فان لم يكن فيه فضل

فهو جائز على المضاربة لان شراء الوكيل كشراء المضارب بنفسه ولو اشترى أخا نفسه بمال المضاربة جاز على المضاربة ان لم يكن فيه فضل لانه شريك فى الربح فاذا لم يحصل الربح لا يملك المضارب شيئا منه فيتمكن من بيعه بعد الشراء وان كان فيه فضل كان الشراء على المضارب خاصة لانه لو جاز على المضاربة عتق عليه حصته من الربح فلا يملك بيعه فلهذا كان مشتريا لنفسه قال واذا وكل المضارب وكيلا فى الخصومة فى دين المضاربة فأقر الوكيل عند القاضي أن المضارب قد قبض ذلك الدين فهو جائز الا على قول زفر رحمه الله لان الوكيل بالخصومة مطلقا يملك الاقرار ويكون اقراره كاقرار الموكل بنفسه ولو أقر المضارب بين يدى القاضى بقبض الدين الواجب بادانته صح اقراره فكذلك اقرار وكيله وان قال المضارب لم أقبضه منه برئ الغريم ولا ضمان على المضارب لان اقراره الوكيل انما يصح باعتبار أنه وكيل بجواب الخصم وذلك فيما بين الوكيل والخصم وليس من ضرورة براءة الغريم وصول المال الى المضارب فلهذا لا يقبل اقرار الوكيل فى ايجاب الضمان على المضارب لانه ما وكل بذلك قال وهذا بمنزلة قول الوكيل قد أخذته فدفعته اليك وقال المضارب لم تدفعه الى وكذا اقرار الوكيل بالقبض صحيح فى براءة الغريم غير مقبول فى ايجاب الضمان على المضارب فكذلك هنا قال ولو وكل المضارب رجلا بقبض مال المضاربة من رب المال أو بدفع شئ من المال الى رب المال كان جائزا لانه وكله بما يملك مباشرته بنفسه فيصير الوكيل قائما مقامه في مباشرته قال واذا أمر رب المال المضارب ان ينفق على أهله فوكل المضارب وكيلا بالنفقة عليهم فهو جائز لانه مأمور بايصال مقدار حاجتهم من المال الذى فى يده اليهم فلا فرق بين ان يوصل ذلك بنفسه أو بنائبه وهذا لان من له النفقة له ان يمد يده الي هذا المال ويأخذ منه مقدار حاجته اذا ظهر به ولان أمر رب المال بالدفع الى أهله بمنزلة أمره بالدفع اليه ولا فرق بين ان يدفع بنفسه أو بوكيله فان قال الوكيل انفقت مائة درهم عليهم وقال المضارب أنفقت مائتي درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ما انفقت عليهم شيأ فالقول قول المضارب وقد ذهب من المال مائة درهم كما لو ادعى انه أنفق بنفسه وهذا لان المال في يده وهو أمين فيما فى يده من المال فلو ادعى الرجل على رب المال كان القول قوله فكذلك اذا ادعى الانفاق على أهله بأمره ولا يضمن الوكيل شيأ لانه كان أمينا فيما أمره به ولم يوجد منه سبب يوجب الضمان عليه فلهذا لا يصير ضامنا شيأ وكذلك كل وكيل بدفع

بالعقد في حال لا يملك استئنافه فان بمضي يوم الجمعة قد انتهت وكالته ولكن استحسن فجوز اقراره فكان مسلطا على مباشرة العقد في وقت معلوم وقد أخبر بما سلطه عليه وأدى الامانة على وجهها وهذا لان التوقيت من المولى كان فى مباشرة العقد لا في الاقرار به فجعل فى حق الاقرار كان التوكيل كان مطلقا فاذا أقر به كان اقراره صحيحا وعلى هذا البيع والاجارة والخلع والعتق على مال قال ولو وكله أن يكاتبه فقال الوكيل وكلنى أمس وكاتبته آخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد لانه لو أنكر التوكيل أصلا كان القول قوله فكذلك اذا أنكر التوكيل أمس واذا لم يثبت التوكيل فى الوقت الذى أضاف الوكيل مباشرة العقد اليه كان العقد باطلا ولو قال أى هذين الرجلين كاتبه فهو جائز فأيهما كاتبه جاز وهذا استحسان وقد تقدم بيانه ان الوكالة مبنية على التوسع والجهالة المستدركة فيها تمنع الجواز وكذلك لو قال وكلت أحد هذين الرجلين أن يكاتبه فهذا والاول سواء وأيهما كاتبه جاز قال ولو وكل رجلا بأن يكاتب عبده فأبى العبد أن يقبل ثم بدا له فى قبول ذلك فكاتبه الوكيل جاز لان اباء العبد فى الابتداء لا ينعزل الوكيل فان العبد لا يملك عزل الوكيل عن كتابته واذ بقيت الوكالة نفذت الكتابة بقبول العبد كما لو قبل في الابتداء والله أعلم بالصواب

باب وكالة المضارب والشريك فيه

(قال رحمه الله) وتوكيل المضارب بالبيع والشراء والقبض والخصومة وغير ذلك من أسباب المضاربة جائز لان للمضارب اقامة الاعمال كلها بنفسه فيحتاج الى الاستعانة بغيره فى بعض الاعمال ولما دفع رب المال اليه المال مضاربة على علمه بذلك فقد صار آذنا له فى الاستعانة بالغير فيما يعجز عن مباشرته بنفسه قال ولو وكل المضارب رجلا أن يشترى له عبدا بالمضاربة فاشترى له أخا رب المال فالشراء جائز على المضارب دون رب المال لان شراء وكيل المضارب بمنزلة شراء المضارب بنفسه وهو لو اشترى أخا رب المال كان مشتريا لنفسه لان رب المال انما أمره أن يشترى بمال المضاربة ما يمكنه ان يبيعه ليحصل الربح بتصرفه وهو لا يحصل بشراء أخى رب المال لانه لو جاز شراؤه على رب المال عتق عليه فلهذا جعلناه مشتريا لنفسه ويضمن مال المضاربة اذ هو فى عينه قال وان اشترى أخا المضارب فان لم يكن فيه فضل

فهو جائز على المضاربة لان شراء الوكيل كشراء المضارب بنفسه ولو اشترى أخا نفسه بمال المضاربة جاز على المضاربة ان لم يكن فيه فضل لانه شريك فى الربح فاذا لم يحصل الربح لا يملك المضارب شيئا منه فيتمكن من بيعه بعد الشراء وان كان فيه فضل كان الشراء على المضارب خاصة لانه لو جاز على المضاربة عتق عليه حصته من الربح فلا يملك بيعه فلهذا كان مشتريا لنفسه قال واذا وكل المضارب وكيلا فى الخصومة فى دين المضاربة فأقر الوكيل عند القاضي أن المضارب قد قبض ذلك الدين فهو جائز الا على قول زفر رحمه الله لان الوكيل بالخصومة مطلقا يملك الاقرار ويكون اقراره كاقرار الموكل بنفسه ولو أقر المضارب بين يدى القاضى بقبض الدين الواجب بادانته صح اقراره فكذلك اقرار وكيله وان قال المضارب لم أقبضه منه برئ الغريم ولا ضمان على المضارب لان اقرار الوكيل انما يصح باعتبار أنه وكيل بجواب الخصم وذلك فيما بين الوكيل والخصم وليس من ضرورة براءة الغريم وصول المال الى المضارب فلهذا لا يقبل اقرار الوكيل فى ايجاب الضمان على المضارب لانه ما وكل بذلك قال وهذا بمنزلة قول الوكيل قد أخذته فدفعته اليك وقال المضارب لم تدفعه الى وكذا اقرار الوكيل بالقبض صحيح فى براءة الغريم غير مقبول فى ايجاب الضمان على المضارب فكذلك هنا قال ولو وكل المضارب رجلا بقبض مال المضاربة من رب المال أو بدفع شئ من المال الى رب المال كان جائزا لانه وكله بما يملك مباشرته بنفسه فيصير الوكيل قائما مقامه في مباشرته قال واذا أمر رب المال المضارب ان ينفق على أهله فوكل المضارب وكيلا بالنفقة عليهم فهو جائز لانه مأمور بايصال مقدار حاجتهم من المال الذى فى يده اليهم فلا فرق بين ان يوصل ذلك بنفسه أو بنائبه وهذا لان من له النفقة له ان يمد يده الي هذا المال ويأخذ منه مقدار حاجته اذا ظهر به ولان أمر رب المال بالدفع الى أهله بمنزلة أمره بالدفع اليه ولا فرق بين ان يدفع بنفسه أو بوكيله فان قال الوكيل انفقت مائة درهم عليهم وقال المضارب أنفقت مائتي درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ما انفقت عليهم شيأ فالقول قول المضارب وقد ذهب من المال مائة درهم كما لو ادعى انه أنفق بنفسه وهذا لان المال في يده وهو أمين فيما فى يده من المال فلو ادعى الرجل على رب المال كان القول قوله فكذلك اذا ادعى الانفاق على أهله بأمره ولا يضمن الوكيل شيأ لانه كان أمينا فيما أمره به ولم يوجد منه سبب يوجب الضمان عليه فلهذا لا يصير ضامنا شيأ وكذلك كل وكيل بدفع

اليه المال ويؤمر بالنفقة على شئ من الاشياء فهو جائز وهو مصدق فى النفقة على ذلك بالمعروف لانه أمين أخبر بأداء الامانة بطريق محتمل قال وان وكل المضارب وكيلا ينفق على رقيق من المضاربة ولم يدفع اليه مالا فقال الوكيل انفقت عليه كذا وكذا وكذبه المضارب فان الوكيل لا يصدق لانه يدعي لنفسه دينا فى ذمة المضارب فان المال لم يكن فى يده ليكون أمينا فيما يخبر به من الانفاق ولكنه يزعم أنه أنفق من مال نفسه ليكون ذلك دينا فى ذمة من أمره وهو غير مصدق فى مثله الا ببينة وكذلك لو وكله فى مال نفسه ينفق على رقيقه فهذا والاول سواء قال وان وكل المضارب رجلا يشترى له متاعا بعينه من المضاربة ولم يدفع المال اليه فجاء رب المال وأخذ المال وناقض المضاربة لا يمنع ابتداء التوكيل فلا يمنع بقاء التوكيل أيضا بالطريق الاولى واذا بقيت الوكالة كان شراء وكيل المضارب كشراء المضارب بنفسه فانما ينفذ العقد على المضارب خاصة لان عقد المضاربة قد انفسخ باسترداد رب المال ماله قال ولو وكل المضارب عبدا من رقيق المضاربة ثم ان رب المال نهى المضارب عن البيع ونقض المضاربة ثم باعه الوكيل وهو لا يعلم أو يعلم فبيعه جائز لان المال بعد ما صار عروضا لا يملك رب المال فيه نهى المضارب عن التصرف فكان وجود النهى كعدمه وكذلك لو مات رب المال ثم باعه الوكيل أو وكله المضارب بعد موته فباعه لانه يملك مباشرة البيع بنفسه بعد موت رب المال فانه شريك فى الربح والربح انما يظهر ببيع المشتري فكان تصرفه من وجه بنفسه فلهذا لا يمتنع بموت رب المال ولا ببيعه قال ولو وكله بشراء عبد بألف درهم من المضاربة ثم مات رب المال ثم اشترى العبد لزم المضارب خاصة لان عقد المضاربة انفسخ بموت رب المال حين كان المال نقدا حتى لا يملك المضارب بعد ذلك التصرف فيه فيكون هذا بمنزلة استرداد رب المال ماله وقد بينا أن هناك الوكالة تبقى ولكن الوكيل يصير مشتريا للمضارب خاصة فكذلك هنا قال واذا اشترى أحد المتفاوضين عبدا فوجد به عيبا فوكل وكيلا فى رده أو كان شريكه هو الذى يخاصم فيه لم يكن بد من ان يحضر الذى اشترى حتى يحلف ما رضى بالعيب وقد بينا فيما سبق أن القاضى لا يقضى بالرد الا بعد هذه اليمين ولا يمكن استحلاف الوكيل ولا الشريك اذا كان يخاصم بنفسه لان النيابة لا تجرى فى اليمين وان كان الذى اشترى حاضرا يخاصم فطلب البائع يمين شريكه ما رضى بالعيب لم يكن له عليه يمين لان الاستحلاف يبنى على توجه الخصومة ولا خصومة للبائع مع الشريك

لانه لم يعامله بشئ وكذا ان وكل أحدهما وكيلا بالخصومة فى عبد باعه وطعن المشترى فيه بعيب ورده لم يكن على الوكيل فيه يمين لان الوكيل فيه نائب ولا نيابة فى اليمين وان أراد المشترى ان يخاصم الشريك الآخر ويحلفه على علمه لان كل واحد من الشريكين فى المفاوضة قائم مقام صاحبه فيما يدعى عليه فانهما فى الحكم كشخص واحد ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم ولا يكون على البتات قال واذا وكل أحد المتفاوضين وكيلا بشئ هو بينهما ثم نقضاها واقتسما واشهدا انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما لان توكيل أحدهما فى حال بقاء عقد المفاوضة كتوكيلهما فصار وكيلا من جهتهما جميعا فلا ينعزل بنقضهما الشركة بينهما قال واذا وكل أحد شريكى العنان وكيلا ببيع شئ من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا وكان ينبغى في القياس ان لا يجوز لان كل واحد من الشريكين وكيل من جهة صاحبه بالتصرف وليس للوكيل ان يوكل غيره اذا لم يأمره الموكل بذلك ولكنه استحسن فقال كل واحد من الشريكين فى حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض اليه الأمر على العموم لان مقصودهما تحصيل الربح وذلك لا يحصل بتصرف واحد فصار مأذونا من جهة صاحبه بالتوكيل فيما يعجز عن مباشرته بنفسه كما بيناه فى المضارب وهذا لان كل واحد منهما رضى بتصرف صاحبه فيما هو بصدده من التجارة والتوكيل من التجارة فلهذا نفذ من كل واحد منهما على صاحبه قال وان وكله ببيع أو شراء أو اجارة أو تقاضى دين ثم أخرجه الشريك الآخر من الوكالة فكان له أن يخرجه من الوكالة في جميع ذلك الا فى تقاضي الدين خاصة لانه كما جعل توكيل أحدهما فى التصرف بمنزلة توكيلهما فكذلك عزل أحدهما عن التصرف بمنزلة عزلهما إلا فى تقاضى الدين فان سبب وجوب الدين هو الذى يختص بقبضه على وجه لا يملك شريكه نهيه عن ذلك فكذلك نهى وكيله * توضيحه أن الشريك الآخر لما جعل فى هذا الدين بالقبض بمنزلة سائر الاجانب فكذلك فى عزل الوكيل يجعل بمنزلة سائر الأجانب فلهذا لا يصح منه النهى قال وان كان الموكل هو الذى ادانه لم يصح اخراج هذا الآخر الوكيل من التقاضى لما بينا وان كان الذى ادانه هو الشريك الآخر فتوكيل الشريك بقبضه لا يصح لانه لا يملك مباشرة القبض بنفسه فكذلك لا يوكل به غيره والله أعلم بالصواب

باب مالا تجوز فيه الوكالة

(قال رحمه الله) واذا وكل الرجل وكيلا بطلب قصاص فى نفس أوفي فيمادون النفس لا يجوز فان وكله باقامة البينة على ذلك جاز التوكيل فى قول أبى حنيفة رحمه الله عند رضا الخصم أو مرضه أوغيبته وعند محمد رحمه الله على كل حال وعلى قول أبى يوسف رحمه الله لا يجوز التوكيل بذلك وجه قوله أن الوكيل يقوم مقام الموكل فى دعوى القصاص والقصاص لا يثبت بما يقوم مقام الغير كما لا يثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وهذا لان هذه عقوبة تندرئ بالشبهات وفيما يقوم مقام الغير ضرب شبهة فى العادة وهو انما يوكل ليحتال الوكيل لاثباته وفى القصاص انما يحتال لاسقاطه لا لاثباته (ألا ترى) ان التوكيل باستيفاء القصاص لا يجوز باعتبار انه يندرئ بالشبهات فكذلك باثباته وقد ذكر فى بعض المواضع قول محمد رحمه الله كقول أبى يوسف رحمه الله وجه قول أبى حنيفة رحمه الله انه وكل بما يملك مباشرته بنفسه واذا وقع الغلط أمكن التدارك والتلافي فصح التوكيل كما فى الأموال بخلاف استيفاء القصاص فانه اذا وقع فيه الغلط لا يمكن التدارك والتلافى فاما اثبات القصاص فكاثبات سائر الحقوق من حيث انه اذا وقع فيه الغلط أمكن التدارك والتلافي وعلى هذا الخلاف اذا وكل المطلوب بالقصاص وكيلا بالخصومة فى دفع ما يطالب به وكلام أبى حنيفة رحمه الله فى هذا الفصل أظهر لان دفع القصاص جائز بمن يقوم مقام الغير (ألا ترى) ان الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال فى العفو صحيحة ولكن هذا الوكيل لو اقر فى مجلس القضاء بوجوب القصاص على موكله لم يصح اقراره استحسانا وفى القياس يصح لانه قام مقام الموكل بعد صحة التوكيل (ألا ترى) أن في سائر الحقوق جعل اقراره كاقرار الموكل وكذلك فى القصاص وفى الاستحسان يقول اقرار الوكيل قائم مقام اقرار الموكل والقصاص لا يستوفي بحجة قائمة مقام غيرها • توضيحه انا حملنا التوكيل على الجواب لان جواب الخصم من الخصومة ولكن هذا نوع من المجاز فاما فى الحقيقة فالاقرار ضد الخصومة فيصير ذلك شبهة فيما يندرئ بالشبهات دون مايثبت مع الشبهات وكذلك في التوكيل باثبات حد القذف أو دفعه من جهة القاذف فأما التوكيل باثبات المال فى السرقة فمقطاب بالاتفاق لان المقصود اثبات

المال والمال يثبت مع الشبهات (ألا ترى) أن بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال تثبت فأما التوكيل باثبات الحد فهو على الخلاف الذى بينا قال واذا قتل العبد عند المستودع أو عند المستعير فليس لهما أن يستوفيا القصاص وان وكلهما بذلك صاحبه لان من الجائز أن صاحب العبد عفى فلو استوفينا القصاص كان استيفاء مع تمكن الشبهة وذلك لا يجوز يدل عليه أن وجوب القصاص باعتبار الدم والمستودع والمستعير ليسا بخصمين فى الدم وانما خصومتهما فيما يتناوله الايداع والاعارة وكذلك عبد من المضاربة أو عبدان شريكان شركة عنان أو مفاوضة قتل عمدا وأحدهما غائب فليس للحاضر أن يقتل قاتله وان وكله الغائب بذلك لتمكن شبهة العفو من رب المال أو من الشريك الغائب قال واذا كان للرجل عبد فى يدى رجل فقال الرجل انطلق فاشتر عبدى من فلان لنفسك فذهب فاشتراه ولم يكن رب العبد وكل البائع بالبيع فان هذا البيع يجوز ويكون أمره للمشترى بالشراء وكالة للبائع بالبيع وذكر بعد هذا انه لا يجوز وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فالمراد هنا انه لما أتاه أخبره بما قال له المالك فيصير ذو اليد وكيلا لعلمه بوكالة المالك اياه ومراده بما ذكر بعد هذا أنه لم يخبره بذلك ولكنه قال له بع هذا العبد منى فلا يصير ذو اليد وكيلا مالم يعلم بتوكيل المالك اياه وان حملنا المسئلة على الروايتين فيما اذا لم يخبره فوجه الرواية التى قال لا يجوز البيع أن البائع لم يرض بالتزام العهدة حين لم يعلم بالوكالة (ألا ترى) انه لو وكله بالبيع مقصودا لا بحضرته لا يصير وكيلا مالم يعلم به فكذلك اذا كان التوكيل ضمنا لامر المشترى بشرائه ووجه هذه الرواية أن رضا المالك قد تم بهذا العقد والمشترى انما أقدم على الشراء باعتبار تمام الرضا من المالك فلو لم ينفذ البيع صار مغرورا من جهة المالك ويلحقه الضرر فيه والضرر مدفوع فى الشرع وما زاد على هذا البيان قد بيناه فيما أمليناه من شرح الزيادات قال وكذلك اذا قال اقبض دينى من فلان كان جائزا وليس للذى عليه الدين ان يمتنع من دفعه وهذا ظاهر فانه وكل القابض بالقبض هنا وقد علم القابض بوكالته ولا معتبر بعلم المديون بعد أن يثبت وكالته وكذلك لو وكله بقبض الوديعة والعارية وما أشبههما قال أرأيت لو قال للعبد انطلق الى فلان حتى يكاتبك فكاتبه فلان أما كان يجوز أو قال انطلق اليه حتى يعتقك فاعتقه أما كان يعتق أو قال لامرأته انطلقي اليه حتى يطلقك وطلقها فلان أما يقع الطلاق عليها والفرق بين هذه الفصول وبين البيع على الرواية الاخرى ظاهر

لان حقوق العقد لاتتعلق بالعاقد فى هذا الموضع بخلاف البيع قال ولو أمر رجلاأن يطلق امرأته أو يعتق عبده ثم قال للمرأة والعبد قد نهيت فلانا عن ذلك فلم يعلم الوكيل بالنهى حتى طلق أو أعتق وقع وان علم بالنهى لم يقع وكذلك فى الفصل الاول ان نهاهما بعد ذلك لا يعمل النهى فى حق فلان مالم يعلم به ولا فرق بين أن يثبت التوكيل بخطاب خاطب به الوكيل وبين أن يثبت ضمنا بخطاب خاطب به المرأة والعبد فانه بعد ماصار وكيلا لاينعزل مالم يعلم بالعزل قال واذا قال الرجل لرجل اذهب بثوبى هذا الى فلان حتى يبيعه أو اذهب الى فلان حتى يبيعك ثوبى الذى عنده فهو جائز فى الوجهين وهو اذن منه لفلان فى بيع ذلك الثوب ان أعلمه المخاطب بما قاله المالك جاز بيعه رواية واحدة وان لم يعلمه ففيه روايتان وكذلك لو قال اذهب بهذا الثوب الى القصار حتى يقصره أو الى الخياط حتى يخيطه قميصا فهذا اذن منه للقصار والخياط في ذلك العمل حتى لايصير ضامنا بعلمه بعد ذلك والله أعلم بالصواب

باب وكالة العبد المأذون والمكاتب

(قال رحمه الله) وكل ماجاز لهما ان يفعلاه جاز لهما أن يوكلا به من يفعله لان الحجر قدانفك عنهما فيما هو من عمل التجارة أو سبب اكتساب المال والتوكيل من هذه الجملة فيصح منهما وبعد صحة الوكالة فعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه وكل مايجوز للموكل أن يفعله جاز لوكيله أن يفعله قال وليس للعبد المأذون أن يتزوج ولا يكاتب عبده لان هذا من عقود التجارة وانفكاك الحجر فى حقه مقصور على التجارة فاذا أذن له المولى في ذلك فوكل به وكيلا لم يجز لانه نائب عن المولى فى هذا العقد بمنزلة الوكيل (ألا ترى) أنه يعمل بهبة عنه مع بقاء الاذن له فى التجارة والوكيل لايملك أن يوكل غيره بمباشرة ماوكل به فاذا حجره مولاه أو عجز المكاتب عن كتابته انقطعت وكالة وكيله فى البيع والشراء ونحوهما لانه عجز عن مباشرة التصرف في نفسه وصحة التوكيل كانت باعتباره ولو وكله ابتداء بعد الحجر لم يجز فكذلك اذا طرأ الحجر على الوكالة لان المقصود بنفس التوكيل لا يحصل والطارئ قبل حصول المقصود بالسبب كالمقترن بأصل السبب فاما اذا كان التوكيل بقضاء الدين أو التقاضى لم يبطل ذلك التوكيل بالعجز ولا بالحجر على المأذون لانه فى كل شئ ولاه العبد

لايسقط المطالبة عنه بالحجر عليه بل يبقى هو مطالبا بايفائه وله ولاية المطالبة باستيفاء ماوجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقى حقه بقى وكيله على الوكالة فيه قال ولو وكله ابتداء بعد الحجر صح أيضا فان باعه باذن الغرماء أو مات بطلت وكالة الوكيل فى جميع ذلك لانه حين خرج عن ملكه لم يبق له حق المطالبة بالاستيفاء ولا يبقى هو مطالبا بايفاء شئ فى حالة الرق فتبطل وكالة الوكيل حكما بخروج الموكل من أن يكون مالكا لذلك التصرف قال وليس لمولى العبد أن يتقاضى دينه كان عليه دين أو لم يكن لانه ان كان عليه دين فكسبه حق غرمائه والمولى منه كسائر الاجانب مالم يفرغ من الدين وان لم يكن عليه دين فوجوب المال بعقد العبد ولا يكون هو فى هذا دون الوكيل وما وجب من الثمن بعقد الوكيل لايملك الموكل المطالبة به فهنا أولى وكذلك ليس للمولى أن يوكل بذلك وكيلا لانه لايملك المباشرة بنفسه فلا يوكل به غيره أيضا فان اقتضى هو شيأ أو وكيله جاز ان لم يكن على العبد دين لانه خالص حق المولى لو قبضه العبد سلمه الي المولى فاذا قبضه المولى أو من وكله جاز كما فى الموكل اذا قبض الثمن بتسليم المشترى اليه واذا كان على العبد دين لم يجز لان حق الغرماء متعلق بكسبه فالمولى كاجنبى آخر (ألا ترى) أنه لو قبض شيأ من أعيان كسبه كان ضامنا بمنزلة أجنبي آخر فلهذا لا يبرأ الغريم بالدفع اليه والوديعة والبضاعة فى هذا قياس الدين قال ولو أذن له المولى فى التزويج فوكل العبد وكيلا بذلك فرجع المولى عن الاذن فى التزويج فان علم به الوكيل خرج عن الوكالة واذا لم يعلم به فهو على وكالته لان العبد فى هذا التوكيل نائب عن المولى حتى لا يملك التوكيل الا باذن المولى فهذا الوكيل بمنزلة الوكيل من جهة المولى ثم نهيه العبد عن ان يتزوج عزل لوكيله لانه يظهر بهذا انه غير راض بعيب العبد بالنكاح وتعلق المهر والنفقة بماليته وفى هذا لا يفترق الحال بين عقد العبد وعقد الوكيل فعرفنا أنه بمنزلة العزل للوكيل قصدا فان علم به صار معزولا وان لم يعلم به لايصير معزولا قال ولو وكل العبد بتقاضى دينه وكيلا ثم باعه المولى باذن الغرماء أو مات العبد خرج وكيله من الوكالة سواء علم به أو لم يعلم كان على العبد دين أو لم يكن لان العزل هنا ثبت حكما لخروج موكله من أن يكون مالكا لذلك التصرف وفى مثله لا يشترط علم الوكيل ولو لم يكن على العبد دين فالمولى يتقاضاه لان الحق تخلص له وان كان عليه دين نصب القاضى وكيلا بتقاضي الدين ليقضى به حق الغرماء لان الحق للغرماء ولكنهم عاجزون عن التقاضى

لان حقوق العقد لاتتعلق بالعاقد فى هذا الموضع بخلاف البيع قال ولو أمر رجلاأن يطلق امرأته أو يعتق عبده ثم قال للمرأة والعبد قد نهيت فلانا عن ذلك فلم يعلم الوكيل بالنهى حتى طلق أو أعتق وقع وان علم بالنهى لم يقع وكذلك فى الفصل الاول ان نهاهما بعد ذلك لا يعمل النهى فى حق فلان مالم يعلم به ولا فرق بين أن يثبت التوكيل بخطاب خاطب به الوكيل وبين أن يثبت ضمنا بخطاب خاطب به المرأة والعبد فانه بعد ماصار وكيلا لاينعزل مالم يعلم بالعزل قال واذا قال الرجل لرجل اذهب بثوبى هذا الى فلان حتى يبيعه أو اذهب الى فلان حتى يبيعك ثوبى الذى عنده فهو جائز فى الوجهين وهو اذن منه لفلان فى بيع ذلك الثوب ان أعلمه المخاطب بما قاله المالك جاز بيعه رواية واحدة وان لم يعلمه ففيه روايتان وكذلك لو قال اذهب بهذا الثوب الى القصار حتى يقصره أو الى الخياط حتى يخيطه قميصا فهذا اذن منه للقصار والخياط في ذلك العمل حتى لايصير ضامنا بعلمه بعد ذلك والله أعلم بالصواب

باب وكالة العبد المأذون والمكاتب

(قال رحمه الله) وكل ما جاز لهما ان يفعلاه جاز لهما أن يوكلا به من يفعله لان الحجر قدانفك عنهما فيما هو من عمل التجارة أو سبب اكتساب المال والتوكيل من هذه الجملة فيصح منهما وبعد صحة الوكالة فعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه وكل مايجوز للموكل أن يفعله جاز لوكيله أن يفعله قال وليس للعبد المأذون أن يتزوج ولا يكاتب عبده لان هذا من عقود التجارة وانفكاك الحجر فى حقه مقصور على التجارة فاذا أذن له المولى في ذلك فوكل به وكيلا لم يجز لانه نائب عن المولى فى هذا العقد بمنزلة الوكيل (ألا ترى) أنه يعمل بهبة عنه مع بقاء الاذن له فى التجارة والوكيل لا يملك أن يوكل غيره بمباشرة ماوكل به فاذا حجره مولاه أو عجز المكاتب عن كتابته انقطعت وكالة وكيله فى البيع والشراء ونحوهما لانه عجز عن مباشرة التصرف في نفسه وصحة التوكيل كانت باعتباره ولو وكله ابتداء بعد الحجر لم يجز فكذلك اذا طرأ الحجر على الوكالة لان المقصود بنفس التوكيل لا يحصل والطارئ قبل حصول المقصود بالسبب كالمقترن بأصل السبب فاما اذا كان التوكيل بقضاء الدين أو التقاضي لم يبطل ذلك التوكيل بالعجز ولا بالحجر على المأذون لانه فى كل شيء ولاه العبد

لا يسقط المطالبة عنه بالحجر عليه بل يبقى هو مطالبا بايفائه وله ولاية المطالبة باستيفاء ماوجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقى حقه بقى وكيله على الوكالة فيه قال ولو وكله ابتداء بعد الحجر صح أيضا فان باعه باذن الغرماء أو مات بطلت وكالة الوكيل فى جميع ذلك لانه حين خرج عن ملكه لم يبق له حق المطالبة بالاستيفاء ولا يبقى هو مطالبا بايفاء شيء فى حالة الرق فتبطل وكالة الوكيل حكما بخروج الموكل من أن يكون مالكا لذلك التصرف قال وليس لمولى العبد أن يتقاضى دينه كان عليه دين أو لم يكن لانه ان كان عليه دين فكسبه حق غرمائه والمولى منه كسائر الاجانب مالم يفرغ من الدين وان لم يكن عليه دين فوجوب المال بعقد العبد ولا يكون هو فى هذا دون الوكيل وما وجب من الثمن بعقد الوكيل لايملك الموكل المطالبة به فهنا أولى وكذلك ليس للمولى أن يوكل بذلك وكيلا لانه لايملك المباشرة بنفسه فلا يوكل به غيره أيضا فان اقتضى هو شيأ أو وكيله جاز ان لم يكن على العبد دين لانه خالص حق المولى لو قبضه العبد سلمه الي المولى فاذا قبضه المولى أو من وكله جاز كما فى الموكل اذا قبض الثمن بتسليم المشترى اليه واذا كان على العبد دين لم يجز لان حق الغرماء متعلق بكسبه فالمولى كاجنبي آخر (ألا ترى) أنه لو قبض شيأ من أعيان كسبه كان ضامنا بمنزلة أجنبي آخر فلهذا لا يبرأ الغريم بالدفع اليه والوديعة والبضاعة فى هذا قياس الدين قال ولو أذن له المولى فى التزويج فوكل العبد وكيلا بذلك فرجع المولى عن الاذن فى التزويج فان علم به الوكيل خرج عن الوكالة واذا لم يعلم به فهو على وكالته لان العبد فى هذا التوكيل نائب عن المولى حتى لا يملك التوكيل الا باذن المولى فهذا الوكيل بمنزلة الوكيل من جهة المولى ثم نهيه العبد عن ان يتزوج عزل لوكيله لانه يظهر بهذا انه غير راض بعيب العبد بالنكاح وتعلق المهر والنفقة بماليته وفى هذا لا يفترق الحال بين عقد العبد وعقد الوكيل فعرفنا أنه بمنزلة العزل للوكيل قصدا فان علم به صار معزولا وان لم يعلم به لايصير معزولا قال ولو وكل العبد بتقاضي دينه وكيلا ثم باعه المولى باذن الغرماء أو مات العبد خرج وكيله من الوكالة سواء علم به أو لم يعلم كان على العبد دين أو لم يكن لان العزل هنا ثبت حكما لخروج موكله من أن يكون مالكا لذلك التصرف وفى مثله لا يشترط علم الوكيل ولو لم يكن على العبد دين فالمولى يتقاضاه لان الحق تخلص له وان كان عليه دين نصب القاضي وكيلا بتقاضي الدين ليقضي به حق الغرماء لان الحق للغرماء ولكنهم عاجزون عن التقاضي

بانفسهم فينصب القاضي عنهم وكيلا بمنزلة التركة اذا كان على الميت دين وله دين على انسان فاما اذا أعتق المولى العبد فالوكيل على وكالته لان حق العبد في المطالبة والقبض لا يبطل بعتقه بل يتقوى وكذلك لو كاتبه باذن الغرماء لان حق القبض اليه بعد الكتابة كما كان قبلها واذا قال الوكيل قبضته قبل الحجر أو قبل موته لا يصدق لانه أخبر بما يملك استئنافه وقد صار الحق للمولى بعد الحجر اذا تحقق ذلك بينه فهو بهذه الدعوى يريد ابطال حق المولى فلم يكن مصدقا في ذلك قال ولو أن عبدا تاجرا له دين على رجل وله به كفيل فوكل رجلا بتقاضي دينه ليتقاضى دينه على فلان كان له أن يتقاضاه من الكفيل أيضا لانه أقامه مقام نفسه في المطالبة بذلك الدين وله أن يطالب الكفيل والاصل جميعا وكذلك لمن قام مقامه وهذا الاصل معروف في كتاب الكفالة ان أصل الدين في ذمة الاصيل وانما يطالب الكفيل بما على الاصيل والوكيل صار مالكا المطالبة بالدين على الاصيل سواء طالب الكفيل أو الاصيل فانما طالب بذلك الدين قال ولو ادعى دارا في يدي رجل فوكل رجلا بالخصومة فيها وقبضها فباعها ذو اليد وقبضها المشترى كان للوكيل أن يخاصم المشترى لان وكالته بالخصومة كانت مقيدة بالدار لا بالبائع ففي يد من وجدت الدار يكون له أن يخاصمه لانه انما يخاصم في العين التي وكله بالخصومة فيها قال ولو وكله بخصومة فلان في هذه الدار لم يكن له أن يخاصم المشترى لانه قيد الوكالة بخصومة البائع وهذا تقييد مفيد فقد يقاوم الانسان انسانا في الخصومة ولا يقاوم غيره وهو نظير ما لو وكله بأن يبيع عبده هذا كان له ان يبيعه ممن يشاء وان قال له بعه من فلان لم يكن له أن يبيعه من غيره وهذا بخلاف ما اذا وكل ذو اليد وكيلا بالخصومة معروفا بين الناس فلما وكله بالخصومة مع ذي اليد مع علمه ان ذا اليد قد يوكل غيره بالخصومة فيه كان هذا رضا منه بالخصومة مع وكيله وهذا لان القضاء اذا توجه على الوكيل يكون على الموكل خاصة والوكيل نائب عنه فلهذا ملك ان يخاصم وكيله وهذا لا يوجد في حق المشترى لانه بالشراء يصير مالكا فانما يخاصم عن نفسه ولا يكون نائبا عن البائع فلهذا فرقنا بينهما قال ولو وكله أن يخاصم فلانا في هذه الدار فاذا الدار في يدي غير فلان لم يكن له أن يخاصم غير فلان ولا فلانا لان الدار ليست في يده والخصومة في دعوى الملك المطلق انما تكون مع ذي اليد والوكالة كانت مقيدة بالخصومة مع فلان فلا يملك ان يخاصم في هذه الوكالة غير فلان وان لم يسم له أحدا كان له أن يخاصم من وجد الدار في يده

لان الوكالة هنا مقيدة بالخصومة في العين فاذا خاصم فيه ذا اليد فانما يخاصم في تلك العين فلهذا سمعت خصومته قال ولو كانت الدار في يدي العبد فوكل وكيلا بالخصومة فيها لفلان المدعى فادعاها آخر لم يكن الوكيل وكيلا في خصومة هذا الثاني وهو وكيل في خصومة الأول وخصومة وكيله لانه قيد الوكالة بالخصومة مع فلان فلهذا يملك ذلك قال واذا وكل العبد التاجر وكيلا ببيع أو شراء أو رهن وغير ذلك فأخرج المولى الوكيل من الوكالة فليس ذلك بشئ وهو على وكالته ان كان على العبد دين أو لم يكن لانه حجر خاص في اذن عام وذلك باطل (ألا ترى) ان المولى بنفسه لو نهى العبد عن ذلك التصرف ولم يحجر عليه لا يعمل نهيه فكذلك اذا منع وكيله منه أو هذا بمنزلة النهى عن التوكيل وكما لا يملك نهيه عن تصرف آخر مع بقاء اذنه فكذلك لا يملك نهيه عن التوكيل لان ذلك من صنع التجار لا يملك اخراج وكيله قال ولو ان العبد وكل مولاه بشئ من ذلك كان جائزا كما لو وكل غير المولى به وليس للمولى بمطلق التوكيل ان يوكل به غيره ولكن لو وكل به غيره فباشره الوكيل فان لم يكن على العبد دين جاز لا بالتوكيل السابق من العبد ولكن ما تصرف فيه خالص ملك المولى لان المولى لو باشره بنفسه صح وان لم يسبق التوكيل من العبد فكذلك اذا وكل به غيره وان كان عليه دين لم يجز لانه لا يملك مباشرة هذا التصرف بنفسه اذا لم يسبق التوكيل من العبد فان كسبه حق غرمائه والوكيل لا يملك ان يوكل غيره قال واذا وكل العبد وكيلا بخصومة في شئ له ثم حجره مولاه بطلت وكالة الوكيل لما بينا فان أذن له في التجارة لم يكن الوكيل وكيلا في ذلك وكذلك البيع والشراء وما أشبههما لان هذا اذن حادث غير الأول ووكالته كانت بحكم الاذن الأول فان لم يعد ذلك لم يعد هذا (ألا ترى) انه لو كان تصرف بنفسه قبل الاذن لا ينفذ بالاذن الحادث فكذلك اذا كان الوكيل في الأول لا يملك التصرف به في الاذن الثاني قال ولو كان العبد التاجر بين رجلين وكل وكيلا بشئ من ذلك ثم حجر عليه أحدهما وعلم به الوكيل كان على وكالته ويجوز ما صنع في حصة الذي لم يحجر عليه لانهما لو حجرا عليه لم يجز تصرف الوكيل في حقهما بعد ذلك فكذلك اذا حجر عليه احدهما جعلا في حقه كأنهما حجرا عليه وفي حق الآخر كأنه لم يحجر عليه واحد منهما ولان في الابتداء لو كان اذن له أحدهما جاز توكيله بالتصرف في حصة الذي اذن له فكذلك يبقى الوكيل باعتبار بقائه مأذونا له في نفسه فاما في تقاضي الدين فيجوز قبضه في نصيبهما جميعا

لانهما لو حجرا عليه لم يؤثر الحجر في منع الوكيل من قبض الدين بالتقاضي وكذلك اذا حجر عليه أحدهما قال واذا وكل العبد موليه ببيع شئ أو شرائه ثم حجرا عليه ثم اذنا له في التجارة وعليه دين ثم باعا ما كان وكلهما ببيعه لم يجز ذلك إلا بوكالة مستقلة لان المولين في هذه الوكالة كغيرهما من الأجانب فان كسب العبد اذا كان مشغولا بالدين لا يملك المولى التصرف فيه إلا بتوكيل وقد بينا أن الوكالة في الاذن الأول لا تكون سببا لنفوذ تصرفه في الاذن الثاني في حق الأجانب فكذلك في حق المولى قال وليس للعبد ان يوكل وكيلا بخصومة أحد يدعى رقبته أو يدعى جراحة جرحها اياه العبد أو جرح هو العبد ولا بالصلح في ذلك لانه ليس بخصم في هذه الاشياء بنفسه بل الخصم فيها مولاه وانما يملك التوكيل بالخصومة فيما يملك مباشرة الخصومة فيه بنفسه فاما فيما لا يملكه بنفسه فلا يملك انابة الوكيل فيه مناب نفسه وله أن يوكل بذلك في خصومة آخر جنى على عبده من كسبه أو جنى عبده عليه أو يدعى رقبته لانه في كسبه خصم يملك مباشرة الخصومة بنفسه فيملك ان يوكل غيره به قال واذا أذن المولیان للعبد في التجارة فوكل وكيلا بشراء أو غيره فباعه أحدهما من آخر فأذن له المشترى في التجارة فانه ينبغي في القياس ان تكون الوكالة جائزة في النصف الذي لم يبع لان الحجر قد ثبت منه في نصيب من باع نصيبه وانما صار مأذونا باذن حادث بعد ذلك ولو ثبت الحجر في الكل بطلت الوكالة ثم لا يعود بعد ذلك بسبب الاذن الحادث فكذلك اذا ثبت الحجر في النصف اعتبارا للبعض بالكل ولكن في الاستحسان الوكالة جائزة في جميع ذلك لان ببيع النصف لم يصر العبد محجورا عليه (ألا ترى) أن ابتداء التوكيل يصح منه بعد بيع البعض فلان يبقى أولى وهذا لان الحق بهذا الشراء انما خلص لمن هو راض بتصرف العبد أو خلص الحق لمن هو وكيل وخلوص الحق له لا يجوز أن يكون مبطلا لحقه فلهذا بقى الوكيل على وكالته في الكل قال واذا كانت الامة مؤجرة وعليها دين فاذن لها مولاها بالتزويج فهو جائز لان المولى لو زوجها بغير اذن الغرماء جاز فان فيه منفعة للغرماء لانها تتمكن من قضاء ديونها من مهرها والزوج يعينها على الاكتساب لتقضي به ديونهم فكذلك اذا زوجت نفسها باذن المولى ولو وكلت وكيلا بذلك فان زوجها وكيلها وهى حاضرة جاز وان زوجها وهى غائبة لم يجز الا أن تجيزه بعد ذلك لانها بمنزلة الوكيل للمولي والوكيل ليس له أن يوكل غيره بما وكل به ليعقد الا بحضرته فاذا كانت

حاضرة كانت مباشرة وكيلها كمباشرتها وان كانت غائبة لم يتم عقد الوكيل الا برأيهما وانما يحصل رأيها بالاجازة قال واذا وكل العبد المحجور عليه وكيلا بشراء شيء ثم أعتق أو كوتب أو أذن له المولي في التجارة فاشترى ذلك ففي القياس لا يصير مشتريا للعبد لان سبق ثبوت حق التصرف للعبد فكان باطلا بمنزلة سائر تصرفاته والعتق والكتابة والاذن بعد ذلك مقصور على الحال ولا يستند الى وقت التوكيل باطلا فكان الوكيل مشتريا لنفسه ولكن في الاستحسان تجوز هذه التصرفات على العبد لان التوكيل غير مقصود لعينه لما نفذه من التصرفات ووقت التصرف الآمر أهل أن يباشره بنفسه فيجوز مباشرة وكيله له إما لانه لا ضرر على المولى في مباشرة تصحيح الوكالة أو لان الاستدامة بعد العتق والكتابة والاذن بمنزلة إنشاء التوكيل وفرق بين هذا وبين الصبي يوكل بالبيع أو بالشراء ثم يدرك أو يأذن له أبوه فيه فيمضيه الوكيل عليه فانه لا يجوز الا أن يجيزه الصبي فيما يحتمل التوقيت لان توكيله قبل الاذن غير معتبر في حق نفسه فانه محجور عن التصرف لحق لنفسه والاذن والادراك لا يستند حكمه الي وقت التوكيل فاما توكيل العبد في نفسه فصحيح لكونه أهلا لذلك والحجر عليه عن التصرف لحق المولي فاذا سقط حق المولى بالكتابة والعتق والاذن نفذ تصرف الوكيل عليه * توضيحه ان امتناع توكيل الصبي كان لمعنى لا يزول ذلك المعنى بالاذن ولا بالادراك لان التوكيل نفع له في الحالين فاذا كان قبل الاذن والادراك لم يجز تصرفه له بحكم الوكالة فكذلك بعده وأما امتناع نفوذ تصرف وكيل العبد في حق العتق والكتابة والاذن كان لمعنى يزول ذلك بهذه الاسباب وذلك المعنى هو أن حكم تصرف الوكيل يلاقى حق المولى وذلك يزول بهذه الاسباب فيجعل استدامة الوكالة كانشائها بعد هذه الاسباب قال ولو وكل العبد وكيلا أن يكاتب مولاه عليه في عمل لم يكن على الوكيل من المال شئ وان ضمنه ولو وكله أن يشترى له نفسه من مولاه فاشتراه وبينه لمولاه عتق والمال على الوكيل وهذا موافق لرواية الجامع وقد ذكر هذا الفصل فيما سبق وأجاب بخلاف هذا وقد بينا وجه الروايتين ثم على ماذكر هنا وفي الجامع الفرق بين الكتابة والعتق أن يقول مولا يوجب للعبد مالا بعقد الكتابة وانما يوجب له ملك اليد والمكاسب فلم يكن هذا التصرف في حق وكيل العبد بمنزلة مبادلة مال بمال فلهذا لا يجب على الوكيل شئ من ذلك المال فاما في العتق فلان المولى يزيل عن ملكه ماهو مال بازاء مال يستوجبه على العبد فكان هذا في حق وكيل العبد

بمنزلة مبادلة مال بمال ثم فى باب الكتابة وان ضمن الوكيل البدل لا يكون مطالبابه لانه بمباشرة العقد لاتتوجه عليه المطالبة ببدل الكتابة فلو لزمه انما يلزمه بحكم الكفالة ببدل الكتابة وهو لايصح كما لو كفل به غيره وفى العتق بمال اذا أداه وكيل العبد غرمه نائبه اذا كان المال فى يده قبل العتق لان ذلك المال ملك المولى فلا يسقط به ماوجب له على الوكيل بالعقد ولكنه يطالب الوكيل ليؤديه من مال نفسه ثم رجع به على العبد لانه التزمه بأمره فحصل مقصوده له وان كان الوكيل وكيل المولى لم يكن له أن يقبض المال من العبد وقد بينا الفرق بين وكيل المولى ووكيل العبد أن الذى من جانب المولى اعتاق والمعتق هو المولى دون الوكيل حتى كان الولاء له فلا يكون الوكيل في حكم المستحق للبدل فأما في جانب العبد فهو التزام المال ويمكن أن يجعل الوكيل ملتزما المال قال واذا وكل العبد وكيلا فى خصومة أو بيع أو شراء ثم أبق العبد خرج الوكيل من الوكالة لان الاباق من المأذون حجر عليه وبالحجر يخرج العبد من أن يكون مالكا لما وكل الوكيل به فيكون ذلك موجبا عزل الوكيل كما لو حجر عليه المولى وان كان الوكيل عبدا فابق فهو على الوكالة غير انه لايلزمه عهدة فى شيء لان صيرورته محجورا عليه لا تنفي صحة التوكيل فى الابتداء وانما تنفي لزوم العهدة فكذلك اذا صار محجورا عليه بعد التوكيل وعزل المطالب يبطل وكالة وكيله فى العقود والخصومات الا فى تقاضى الدين الذي ولاه المكاتب أو قضائه لان عجزه يوجب الحجر عليه عن أسباب التصرفات فيخرج وكيله من الوكالة ولا يوجب الحجر عليه عن قضاء الدين واقتضائه فكذلك لا يوجب عزل وكيله عن ذلك فان كوتب بعد ذلك لم تعد الوكالة التى بطلت لان صحتها كانت باعتبار ملك المولى التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك بعد العجز ولم يعد بالكتابة الثانية وقد بينا نظيره فى الاذن بالتجارة فكذلك فى الكتابة وهذا بخلاف المحجور عليه يوكل وكيلا ثم يكاتب أو يأذن له على طريقة الاستحسان لان صحة التوكيل هناك لم تكن باعتبار ملك التصرف الذي هو ثابت للآمر وقت الوكالة وانما ذلك باعتبار مايحدث له عند التصرف باعتبار الكتابة أو الاذن وقد وجد ذلك وهذا نظير رجل تحته أربع نسوة فوكل رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه بعد ما فارق احداهن جاز ذلك ولو كان تزوج أربعا بعد الوكالة ثم فارق احداهن لم يكن للوكيل ان يزوجه بحكم تلك الوكالة والفرق ما ذكرنا قال وتوكيل المكاتب وكيلا بالخصومة فى جناية خطأ أو عمدا لاقصاص فيما يدعي قبله أو قبل عبده جائز

لانه هو الخصم في ذلك كله وان موجب جنايته فى كسبه فيلزمه الاقل من قيمته ومن أرش الجناية فلهذا صح توكيله به بخلاف المأذون فانه ليس بخصم في جناية نفسه لان موجبه على مولاه لافى كسبه فلا يصح توكيله بالخصومة فى الخصومة وتوكيل المكاتب بمخاصمة المولى فى الكتابة أو غيرها جائزة لانه مالك للخصومة بنفسه معه فيجوز توكيله به كما فى الخصومة مع غيره قال عبد بين رجلين كاتبه أحدهما فى نصيبه بغير اذن شريكه فوكل المكاتب ببيع أو شراء أو خصومة فهو جائز فى نصيب الذى كاتبه لان كتابته فى نفسه صحيحة مالم يفسخ شريكه ذلك ولو كان مكان الكتابة اذنا منه للعبد فى نصيبه جاز توكيله باعتبار ذلك فى نصيب الآذن فلان يجوز بعد الكتابة كان ذلك بطريق الأولى فان كاتبه الآخر بعد ذلك جاز فعل الوكيل في نصيبهما استحسانا أما فى نصيب المكاتب الاول فلا اشكال فيه وأما فى نصيب المكاتب الثانى فلانه لو كان محجورا عليه حين وكل ثم كاتبه مولاه جاز تصرف المولى استحسانا فكذلك هنا لان أكثر مافى الباب ان يكون نصيبه كعبد على حدة ولو كان مكاتبا لهما فوكل وكيلا بشيء من ذلك ثم عجز عن نصيب أحدهما ففعل ذلك الوكيل فعلا جاز فى نصيبهما جميعا وكان ينبغى ان لا يجوز فى نصيب الذى عجز بمنزلة مالو عجز في نصيبهما ولكنه قال مساعدة كل واحد منهما صاحبه على الكتابة تكون اذنا منه له فى كتابة نصيبه ولهذا لا يملك فسخه فى نصيب شريكه بعد ذلك فلما عجز عن نصيب أحدهما بقيت الكتابة فى نصيب الآخر باذن الشريك فهو بمنزلة عبد بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه باذن صاحبه ثم وكل العبد بشيء من أنواع التجارات فيكون ذلك صحيحا من الوكيل في جميع ذلك كما يصح فى المكاتب نفسه فان قيل هذا لايشبه ذلك لان هناك اذنه لشريكه من الوكيل فى ان يكاتب نصيبه يتضمن الاذن للعبد فى التجارة فى نصيب نفسه وهنا بعد العجز لا يبقى نصيبه مأذونا فينبغى ان لا ينفذ تصرف الوكيل ولا تصرف العبد فى نصيبه قلنا ليس كذلك بل من ضرورة بقاء الكتابة لازمة فى نصيب الشريك كون نصيبه مأذونا وليس من ضرورة فسخ الكتابة فى نصيبه الحجر عليه عن التصرفات لامحالة فيبقى نصيبه مأذونا كما كان فى الابتداء لو أذن له ان يكاتب نصيبه قال واذا وكل المكاتب وكيلا بقبض هبة له فقبضها الوكيل بعد عجز المكاتب أو بعد عتقه جاز لان عجز الموكل لا يمنع صحة التوكيل بقبض الهبة كما لا يمنع صحة مباشرته بنفسه فكذلك لا يمنع بقاء الوكالة فان قبضها بعد موته لم يجز لان موته يخرجه من أن يكون أهلا

للقبض بحكم الهبة ويكون مبطلا لعقد الهبة فيوجب اخراج الوكيل من الوكالة أيضا قال ولو كان المكاتب بين رجلين فوكله أحدهما بقبض دين له على آخر أو على غيره أو ببيع أو شراء من الآخر أو من غيره فهو جائز لانه مابقي عقد الكتابة فكل واحد من الموليين ينزل منزلة أجنبي آخر وكذلك ان وكله أحدهما ببيع عبد من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر أو غيره فهو جائز للمعنى الذى قلنا وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين مولييه جميعا فوكل ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكله بالبيع أو الشراء فهو جائز كما يجوز مع سائر الأجانب لانه ملك الخصومة معه بنفسه فيجوز ان يستعين في ذلك بابن الخصم أو بعبده أو مكاتبه ليكون نائبا عنه فى هذه الخصومة قال ولو وكل هذا المكاتب وكيلا بدفع نصيب أحدهما اليه وغاب لم يكن للآخر ان يأخذ من الوكيل شيئا لانه فى نصيبه ليس بوكيل من جهته فى الدفع فلايكون له أن يطالبه بشئ كما لا يطالبه به قبل التوكيل وكذلك لو كان وكل وكيلا بقضاء دين عليه ودفع المال اليه فأراد مولياه أو غيرهما ان يقبضوا ذلك من الوكيل لم يكن لهم ذلك لان التوكيل كان مقيدا بالدفع الى صاحب ذلك الدين ففي الموليين أو غريم آخر يكون الحال بعد التوكيل كالحال قبله (ألا ترى) ان مطالب المكاتب بنفسه لو قضى دين هذا الرجل لم يكن للموليين على ماقبضه سبيل فكذلك اذا دفعه الى رجل ليقضي به دينه قال واذا أمر المكاتب رجلا أن يشترى له عبد فلان من فلان فاشتراه الوكيل من فلان أو من وكيله أو من رجل اشتراه منه فهو جائز لان مقصوده سلامة العبد له وقد قيد الوكالة بذلك العبد وهو مشتر لذلك العبد ممن اشتراه فحصل مقصوده فنفذ تصرفه عليه قال ولو أمر رجلا ان يبيع عبدا له من فلان فباعه من غيره وليس بوكيله لم يجز لانه قيد الوكالة بالبيع من فلان وله فى ذلك غرض لايحصل ذلك الغرض بالبيع من غيره اما لان الناس يتفاوتون فى الملاءة والمماطلة فى قضاء الدين أولانه أراد أن يؤثره على نفسه بذلك العبد لعلمه انه يتمكن من الاسترداد منه بالاقالة أو الشراء المبتدإ الذى أراد ذلك ولا يتمكن منه اذا باعه من غيره ولم يبين أنه اذا باع من وكيل فلان يجوز أم لا وعلى قضية الطريقة الأولى لا يجوز لان المطالبة بالثمن تكون على الوكيل دون الموكل وعلى الطريقة الثانية يجوز لان الملك فى المبدإ انما يحصل بشراء الوكيل للموكل وهذا هو الأصح قال واذا وكل المكاتب وكيلا بتقاضي دين له على رجل ثم عجز المكاتب ورد فى الرق فقال قد قبضت ماعليك غيرها فهو مصدق فى ذلك أيضا

لانه فى الدين الواجب بعقده بمنزلة الحر فكما ان اقرار الحر ببيان مقدار الدين صحيح فكذلك اقرار المكاتب به بعد عجزه عن اداء الكتابة أو قبله واقرار وكيله انما يصح بما فوضه الموكل اليه وهو القبض والله أعلم بالصواب

باب الوكالة فى النكاح

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بان يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياه باكثر من مهر مثلها جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله بناء على أصله أن المطلق يجرى على اطلاقه حتى يقوم دليل التقييد وعندهما لا يلزمه النكاح اذا زاد أكثر مما يتغابن الناس فيه لان التقييد عندهما يثبت بدليل العرف وفرق أبوحنيفة رحمه الله بين هذا وبين الوكيل بالشراء فان هناك اذا زاد يصير مشتريا لنفسه لانه لم يضف أصل العقد الى الموكل وانما أضافه الى نفسه فتمكن التهمة فى تصرفه من حيث انه قصد الشراء لنفسه ولما علم بغلاء الثمن حوله الى الآمر وفى النكاح يضيف العقد الى الموكل فلا تتمكن فيه التهمة ولو أضاف العقد الى نفسه بأن تزوجها كانت امرأته دون الموكل بخلاف الشراء فان هناك يجوز أن يثبت حكم العقد لغير من يضاف اليه العقد ولا يجوز مثله فى النكاح بل يثبت الملك لمن يضاف اليه العقد (ألا ترى) أن ملك اليمين يثبت للمولى بسبب مضاف الى عبده ولا يثبت ملك النكاح بمثله قال ولو وكله أن يزوجه امرأة ولم يسمها فزوجها اياه وليست بكفؤ له فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله هو جائز لاطلاق التوكيل وعندهما فى القياس يجوز أيضا لان التقييد بدليل العرف والعرف مشترك هنا فقد يتزوج الرجل من ليست بكفؤ له لان الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء فان نسب الاولاد الى الآباء فيبقى مطلق التوكيل عند تعارض دليل العرف ولكنهما استحسنا فقالا لا يجوز لان المرء مندوب شرعا أن يتزوج من يكافئه دون من لا يكافئه قال صلى الله عليه وسلم تخيروا لنطفكم الا كفاء والغالب أن مراده بهذا التوكيل نكاح من يكافئه لانه غير عاجز بنفسه عن التزوج اذا كان يرضى بمن لا يكافئه قال أرأيت لو كان الموكل من قريش فزوجه الوكيل أمة أو نصرانية أو حبشية أو كتابية أتجيزه عليه أم لا قال وبهذا الاستشهاد أشار الى الخليفة قال ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياها على عبد للزوج فانه لا يجوز أن يمهرها العبد الا أن يسلمه الزوج لانه ماسلطه على ازالة الملك عن عين العبد اذ

بالضمان ولا يرجع بها على الزوج لانه ضمن بغير أمره وهذا لان ضمان البدل فى باب الخلع من الوكيل صحيح فكذلك ضمان ما كان ثبوته تبعا للخلع والشراء فى حصة المائة يثبت تبعا على ماقدرنا فيصح التزام الوكيل ذلك بالضمان ولا يملك الوكيل بمقابلته شيئا من العبد بل يكون العبد كله للزوج بدلا فى الخلع قال ولو خلعها الوكيل على حر أو خمر أو دم أو خنزير فالخلع باطل لانه لو وقع الطلاق هنا وقع بغير جعل فصار كما لو أوقعه الزوج بنفسه والموكل بهذا لم يرض بخلاف النكاح فانه لو صح النكاح عند تسمية الخمر والخنزير كان بعوض كما لو ترك تسمية العوض أصلا قال ولو خلعها على درهم جاز عند أبى حنيفة رحمه الله بناء على أصلهما فيما يفسد الوكالة بالعرف وان خلعها على حكمها أو على حكم الوكيل جاز لان الطلاق بهذا الخلع يقع بعوض كما لو باشره الزوج بنفسه ثم الواجب عليها رد المقبوض من الصداق فان حكمت بذلك أو أكثر جاز حكمها وان حكمت أو حكم الوكيل بأقل من ذلك لم يجز حكمه لان فيه اسقاط حق الزوج عن بعض ماصار مستحقا له فهما لا يملكان ذلك قال واذا وكلت المرأة الذمية مسلما يخلعها من ذمى على خمر أو خنزير جاز وكذلك النكاح لان الخمر والخنزير مال متقوم فى حقهم ولو كان أحد الزوجين مسلما والوكيل كافرا جاز الخلع وبطل الجعل لان الوكيل ممتثل أمره حين سمى ما هو مال متقوم فى حقه ولكن المسلم ممنوع من تملك الخمر وتملكها بالعقد فلهذا بطل الجعل وهذا على أصلهما ظاهر لانهما يعتبران حال الموكل كما فى التوكيل ببيع الخمر وشرائها وعلى أصل أبى حنيفة رحمه الله هناك كذلك لان الوكيل سفير ومعبر لا يتعلق به شئ من حقوق العقد هنا بخلاف الوكيل بالبيع والشراء قال ولو وكل رجلا بأن يخلع امرأته وقال له ان أبت الخلع فطلقها فأبت الخلع فطلقها وقع بايقاعه ثم هذا كايقاع الموكل بنفسه وايقاع الموكل بصريح الطلاق لا يمنع بقاء الوكالة بالخلع فكذلك ايقاع الوكيل حتى لو قالت انا اخالع فخلعها وهى فى العدة جاز لان الاول كان رجعيا والطلاق الرجعى لا يمنع الخلع وقد بينا الوكالة بالخلع بعد ماأبانها فلهذا صح الخلع والله أعلم

باب الوكالة فى الاجارة والمزارعة والمعاملة

(قال رحمه الله) واذا كانت الأرض بين رهط فوكل أحدهم وكيلا باجارة نصيبه فأجره من جميعهم جاز وان أجره من أحدهم لم يجز فى قول أبى حنيفة رحمه الله وجاز عندهما

بمنزلة ما لو باشره الموكل بنفسه واصل المسئلة أرض بين رجلين اجر أحدهما نصيبه من صاحبه يجوز بالاتفاق لتمكن المستأجر من استيفاء المعقود عليه كما تناوله العقد ولو أجره من أجنبي لم يجز فى قول أبى حنيفة رحمه الله وجاز عندهما لان بيع المنفعة معتبر ببيع العين فالشيوع لا يمنع صحته وأبو حنيفة رحمه الله يقول المستأجر لا يقدر على استيفاء المعقود عليه كما تناوله العقد لان المعقود عليه منفعة نصيب من العين شائع والاستيفاء جزء معين اذا عرفنا هذا فنقول هنا اذا أجر نصيبه من جميع شركائه فهم يقدرون على الاستيفاء كما هو قضية العقد وان أجره من أحدهم لم يقدر على استيفاء المعقود عليه كما تناوله العقد فلهذا لم يجز العقد عنده والوكيل بالاجارة اذا أجره بعرض أو خادم بعينها فهو جائز وعند أبى حنيفة رحمه الله ظاهر وعندهما تقييد التوكيل بالبيع بالنقد لدليل العرف ولا عرف فى الاجارة بل العرف فيه مشترك ولان البيع بعرض بعينه شراء من وجه وهنا تعيين الاجرة لا يخرج العقد من أن يكون اجارة من كل وجه ولانا لو جعلناه مخالفا تضرر به الموكل لأن الأجر يكون للعاقد ولا ضمان عليه فان المنافع لا تتقوم بخلاف بيع العين والوكيل بالاجارة خصم فى اثبات الاجارة وفى قبض الأجر وجنس المستأجر به لان الاجارة بيع المنفعة قياس ببيع العين والوكيل وكيل فى اضافة العقد اليه وكان فى حقوق العقد كالعاقد لنفسه فان وهب الأجر للمستأجر أو ابرأه منه جاز ان لم يكن شيئا بعينه ويضمنه للآمر وان كان شيئا بعينه لم يجز ابراؤه ولا هبته لان الغير صار مملوكا له باستيفاء المنفعة واشتراط التعجيل فتصرف الوكيل بالهبة يلاقى عينا هى ملك الغير بغير أمره فكان باطلا فى غير المعين وانما وجب الاجر بعقد الوكيل عند استيفاء المنفعة دينا فى ذمة المستأجر فيكون بمنزلة الثمن فى البيع وقد بينا أن الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشترى عن الثمن صح ابراؤه وصار ضامنا للآمر في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابى يوسف رحمه الله فهذا مثله وأما اذا أبراه عن جميع الاجر قبل استيفاء المنفعة فهو على الخلاف الذى عرف فى المؤاجر اذا كان مالكا فابرأ عن جميع الأجر قبل استيفاء المنفعة وفيه خلاف بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله مذكور فى الاجارات وموت الوكيل لا ينقض الاجارة وموت رب الارض أو المستأجر ينقضها لان الانتقاض بموت رب الارض باعتبار أن العين قد انقلبت الى ملك الوارث فالمنافع بعد الموت تحدث على ملك الوارث وفى هذا لا يفترق الحال بين ان يكون هو المؤجر بنفسه أو وكيله وبموت المستأجر انما تنتقض لان الارث لا يجرى في المنافع المجردة

وعندموت الوكيل لايتحقق واحد من هذين المعنيين فلا تنتقض الاجارة وكذلك الجواب في وصي اليتيم وقيم الوقف بعد ما أجر العين قال ولو أن الوكيل ناقض المستأجر الاجارة قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته ان كان الاجر دينا أو عينا بخلاف الاقالة في بيع العين وقد قررنا هذا الفرق فيما سبق (ثم زاد فقال) الا أن الوكيل قد قبض الأجر فحينئذ لا يجوز مناقضته لان المقبوض صار مملوكا للآمر بعينه فان الأجر يملك بالتعجيل وفي هذه المناقضة ابطال ملك الآمر عن العين وابطال يده لان مقبوض الوكيل صار كالمقبوض للآمر فاما قبل القبض وان كان الأجر عينا فلم يصر مملوكا فلا تثبت اليد أيضا للآمر فلهذا ملك الوكيل نقض العقد فيه وأما بعد استيفاء المنفعة فلا يتصور مناقضة الاجارة قال واذا وكله أن يؤاجره أرضا له وفيها بيوت ولم يسم البيوت فله أن يؤاجر البيوت والارض وكذلك لو كان فيها رحى لان ما في الارض من البناء وصف وتبع له حتى يدخل في البيع من غير ذكر فكذلك في الاجارة لانه صالح لما يصلح له الاصل بطريق الاجارة فكذلك إذا وكل الوكيل بأن يؤاجره واذا أجر الارض صاحبها ثم وكل وكيلا بقبض الأجر فهو جائز كالتوكيل بقبض سائر الديون فان أخر الوكيل الأجر عن المطلوب أو حطه عنه أو صالحه على نقض دينه لم يجز لانه غير مافوض اليه وهو نائب محض فلا يصح منه الا مافوض اليه وان وكله أن يؤاجرها بدراهم فأجرها بدنانير لم يجز لانه خالف ما أمره به نصا ولو أجرها باكثر مما سمى له من الدراهم جاز الا على قول زفر رحمه الله وهو نظير الوكيل بالبيع بألف اذا باع بألفين فعند زفر رحمه الله ظاهر لانه خالف اللفظ في الفصلين ونحن نقول اذا حصل مقصود الآمر وزاد خيرا لم يكن تصرفه خلافا وكذلك الوكيل بالاستئجار مدة معلومة بدراهم مسماة اذا استأجرها بأقل من ذلك والوكيل بالاجارة والاستئجار بالدراهم ليس له أن يزارع لانه مخالف لما أمره به نصا وكذلك الوكيل بالمزارعة ليس له أن يؤاجر بدراهم ولا حنطة لانه مخالف لما أمره به نصا أما في الاستئجار بدراهم فغير مشكل وكذلك بالحنطة لان الآمر انما رضي بأن يكون حق صاحب الارض في جزء من الخارج لا في ذمته والاستئجار بالحنطة يوجب الأجر في ذمته وله في هذا منفعة فربما يصيب الخارج آفة فاذا كان أجرها مزارعة لم يضمن شيأ واذا استأجره بحنطة في ذمته كان ضامنا للاجر قال واذا وكله أن يستأجرها له فأخذها له مزارعة لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى جواز المزارعة أصلا

وتجوز عندهما لان المزارعة عقد وهي من صاحب البذر استئجار الارض بجزء من الخارج فاذا لم يسم له الآمر بأي شئ يستأجرها له أن يستأجرها ببعض الخارج لان فيه منفعة للآمر فانه ان حصل الخارج يجب الاجر وان لم يحصل لا يجب شئ ولو استأجرها بأجرة مسماة يجب الاجر سواء حصل الخارج أو لم يحصل قال واذا وكله أن يستأجر له أرضا فما استأجرها به من مكيل أو موزون بغير عينه فهو جائز على الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو على الدراهم والدنانير وما يستأجر به الارض مما يخرج منها من المكيل والموزون ونحوه أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلان التوكيل بالاستئجار مطلق فما استأجر به من مكيل أو موزون بغير عينه فهو جائز لانه استئجار مطلق وقيل هذا بناء على قوله الأول في الوكيل بالشراء انه يملك الشراء بمكيل أو موزون بغير عينه فاما على قوله الآخر كما لا يملك الوكيل بالشراء أن يشتري الا بالنقد فكذلك الوكيل بالاستئجار وقيل بل بينهما فرق لان في الشراء بالنقد عرفا ظاهرا فاذا تعذر حمل التوكيل على العموم حمل على المتعارف وليس في الاستئجار مثل ذلك الفرق فقد يكون بمكيل أو موزون بالنسيئة كما يكون بالنقد فاما عندهما فالوكيل بالاستئجار يملك أخذ الارض مزارعة وذلك استئجار ببعض ما تخرج الارض فاذا استأجرها بالدراهم أو بشئ مما تخرجه تلك الارض كان ممتثلا أمر الامر فيجوز وان استأجرها بشئ من الجراب أو المكيل أو الموزون بعينه كان مخالفا لانه لو نفذ هذا التصرف منه خرج ملك العين عن ملك الآمر وهو مأمور من جهته بادخال المنفعة في ملكه لا بنقل الملك بشئ من أعيان ماله الي غيره قال وللوكيل بالمزارعة والمعاملة أن يقبض نصيب رب الارض من الخارج لانه وجب بعقده فان وهبه للعامل أو أبرأه منه لم يجز في قول من يجوز المزارعة والمعاملة لان لرب الارض في نصيبه من الخارج عينا وقد بينا أن الاجر اذا كان شيأ بعينه فليس للوكيل فيه ولاية الابراء والهبة قال واذا وكله أن يدفع أرضه مزارعة فأجرها بحيوان أو بدراهم لم يجز لانه مأمور بأن يؤاجرها بجزء مما تخرجه الارض وقد خالف ما أمر به نصا وان أجرها بحنطة كيلا أو بشئ مما يزرع يجوز ذلك في قول من يجيز المزارعة لانه يحصل مقصود الامر بطريق هو أنفع له مما سمى له فانه لو دفعها مزارعة ثم اصطلم الزرع آفة لم يستوجب الآمر شيأ واذا أجرها بحنطة كيلا كان الآمر مستحقا للاجر وان اصطلم الزرع آفة وفيه يحصل مقصوده لان الاجر المسمى من جنس ما تخرجه

الارض فلهذا كان صحيحا قال و اذا وكله أن يدفعها مزارعة فدفعها الى رجل وزرعها رطبة أو شيأ من الحبوب كان هذا جائزا لان هذا كله من عمل المزارعة والضرر على الارض فيه غير متفاوت فان دفعها الى رجل يغرس فيها شجرا لم يجز لان الغراسة ليست من المزارعة فى شئ والضرر على الارض فى عمل الغراسة ليس من جنس ضرر عمل المزارعة فبهذا كان مخالفا ثم فرق بين هذا وبين ما اذا أخذ الارض مزارعة ولم يبين الآمر مايزرع فيها لم يجز والتوكيل بدفعها مزارعة يجوز فى هذا لان الوكالة مبنية على التوسع وتسمية البدل فى الوكالة ليس بشرط والجهالة المستدركة لا تمنع صحتها بخلاف المزارعة فانها تتعلق بها صفة اللزوم على قول من يجيزها فلا بد أن يكون البدل معلوما فيها وانما يصير الجنس معلوما ببيان ما يزرع فيها قال ولو وكله بدفعها لمن يغرس فيها النخل بالنصف فدفعها له لم يجز قال ولو وكله فى أرض له ليدفعها الى رجل يبني فيها بيوتا ويؤاجرها بالنصف ويكون الاجر بينهما نصفين فهو جائز فى قول من يجيز المعاملة وليس هذا مذهب علمائنا رحمهم الله بل هو قول أهل المدينة رحمهم الله (بيانه فى مسئلة الدسكرة فى كتاب المضاربة) قال ولو وكل رجل رجلا بأن يستأجر له أرضا فاستأجرها فالاجر انما يجب لرب الارض على الوكيل وللوكيل على الآمر بمنزلة التوكيل بالشراء حتى لو وهب رب الارض الاجر من المستأجر أو أبرأه منه كان للمستأجر أن يأخذ من وهبه له ولو أراد المستأجر أن يأخذ من الآمر الاجر قبل أن يؤديه كان له ذلك كما فى الوكيل بالشراء وكذلك لا سبيل لرب الارض على الآمر له فى المطالبة بالاجر لانه لم يعامله بشئ قال ولو مات المستأجر كان ينبغى فى القياس ان الاجارة له لانه فى حكم العقد بمنزلة العاقد لنفسه ولكنه استحسن فقال موت العاقد ليس بمبطل للاجارة بعينه بل لما فى ابقائه من توريث المنفعة وذلك غير موجود هنا لان المنفعة كانت مملوكة للآمر يستوفيها قبل موت الوكيل وبعده بصفة واحدة قال ولو أن المستأجر ناقض رب الارض الاجارة فان كانت الارض فى يد المؤاجر جازت المناقضة لان الآمر لم تملك بنفس العقد شيأ من المعقود عليه ولا ثبتت يده على شئ فصحت المناقضة من الوكيل كما فى جانب الوكيل بالاجارة وان كان قد دفعها الى الآمر أو المستأجر ثم ناقض ففى القياس يجوز أيضا لان الآمر لم يملك شيأ من المعقود عليه لكونها معدومة وكذلك لم تثبت يده على المعقود عليه حتى لو تلفت باخراب الدار كان فى ضمان الآجر كذلك ولكنه استحسن فقال قبض محل المعقود عليه

وهو الارض أو الدار جعل بمنزلة قبض المعقود عليه كأن عين الدار والارض جعل قائما مقام المعقود عليه فى جواز العقد (ألا ترى) أنه لا يملك التصرف قبل قبض الدار ويملك بعد ذلك وقد ثبتت يد الآمر على الارض حقيقة بقبضه وحكما بقبض المستأجر وصار استدامة اليد الى انتهاء المدة مستحقا له فلا يملك الوكيل ابطال ذلك الحق عليه بالمناقضة استحسانا قال واذا وكله أن يستأجرها له سنة فاستأجرها سنتين فالسنة الاولى للآمر والسنة الثانية للوكيل لان عقد الاجارة فى حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ففى المدة التى سمى له الآمر امتثل أمره بالاستئجار له وحصل مقصوده وفيما زاد على ذلك انشأ التصرف بغير أمره فيكون عاقدا لنفسه ويكون كالمضيف العقد الذى باشره لنفسه الى وقت فى المستقبل ولان التوكيل بالاستئجار كالتوكيل بالشراء والوكيل بشراء شئ بعينه اذا اشترى ذلك الشئ مع غيره كان مشتريا ذلك الشئ للآمر وما سواه يصير مشتريا لنفسه قالوا واذا وكله أن يستأجر له دارا فسقط بعض الدار قبل أن يقبضها أو بعد ما قبضها فقال المستأجر أنا أرضي بها فانها تلزم المستأجر دون الآمر بمنزلة الوكيل بالشراء يعلم بالعيب فيرضى به وذلك يلزمه دون الآمر فهذا مثله الا أن هنا يستوى ان كان الانهدام قبل قبض الدار أو بعده لان بقبض الدار المعقود عليه لا يدخل فى ضمان المستأجر وانهدام بعض البيوت يمكن نقصانا فى المعقود عليه فيكون منشئا الخيار للمشترى والمستأجر والآمر قال ولو وكل رجلين أن يستأجرا له أرضا فاستأجرها أحدهما لزم الوكيل لان هذا عقد يحتاج فيه الى الرأى وقد فوضه اليهما فلا ينفرد به أحدهما واذا تعذر تنفيذه على الامر نفذ العقد على المباشر بمنزلة الوكيلين بالشراء فان قال الآمر أنا أرضى بذلك فللمستأجر أن يمنعه منه لانه صار عاقدا لنفسه فلا يملك استحقاقه عليه بغير رضاه فان دفعها اليه فهو للآمر باجارة مستقبلة ويجعل الوكيل عند التسليم اليه كأن يقول أجرتك هذه الى كذا كذا فهو بالقبض يصير كأنه قال استأجرته منك والله أعلم بالصواب

باب الوكالة من أهل الكفر

(قال رحمه الله) واذا وكل الذمى الذمى بقبض خمر له بعينها فصارت خلا فله أن يقبضها لان العين باقية بعد التخلل والهيئة باقية وانما اختلف الطعم والوكالة انما صحت لبقاء العين فما بقيت العين صحت الوكالة وبقيت وكذلك المسلم يوكل المسلم بقبض عصير له بعينه فيصير العصير

الارض فلهذا كان صحيحا قال وإذا وكله أن يدفعها مزارعة فدفعها الى رجل وزرعها رطبة أو شيأ من الحبوب كان هذا جائزا لان هذا كله من عمل المزارعة والضرر على الارض فيه غير متفاوت فان دفعها الى رجل يغرس فيها شجرا لم يجز لان الغراسة ليست من المزارعة فى شئ والضرر على الارض فى عمل الغراسة ليس من جنس ضرر عمل المزارعة فلهذا كان مخالفا ثم فرق بين هذا وبين ما اذا أخذ الارض مزارعة ولم يبين الآمر مايزرع فيها لم يجز والتوكيل بدفعها مزارعة يجوز فى هذا لان الوكالة مبنية على التوسع وتسمية البدل فى الوكالة ليس بشرط والجهالة المستدركة لا تمنع صحتها بخلاف المزارعة فانها تتعلق بها صفة اللزوم على قول من يجيزها فلا بد أن يكون البدل معلوما فيها وانما يصير الجنس معلوما ببيان ما يزرع فيها قال ولو وكله بدفعها لمن يغرس فيها النخل بالنصف فدفعها له لم يجز قال ولو وكله فى أرض له ليدفعها الى رجل يبني فيها بيوتا ويؤاجرها بالنصف ويكون الاجر بينهما نصفين فهو جائز فى قول من يجيز المعاملة وليس هذا مذهب علمائنا رحمهم الله بل هو قول أهل المدينة رحمهم الله (بيانه فى مسئلة الدسكرة فى كتاب المضاربة) قال ولو وكل رجل رجلا بأن يستأجر له أرضا فاستأجرها فالاجر انما يجب لرب الارض على الوكيل وللوكيل على الآمر بمنزلة التوكيل بالشراء حتى لو وهب رب الارض الاجر من المستأجر أو أبرأه منه كان للمستأجر أن يأخذ من وهبه له ولو أراد المستأجر أن يأخذ من الآمر الاجر قبل أن يؤديه كان له ذلك كما فى الوكيل بالشراء وكذلك لا سبيل لرب الارض على الآمر له فى المطالبة بالاجر لانه لم يعامله بشئ قال ولو مات المستأجر كان ينبغى فى القياس ان الاجارة له لانه فى حكم العقد بمنزلة العاقد لنفسه ولكنه استحسن فقال موت العاقد ليس بمبطل للاجارة بعينه بل لما فى ابقائه من توريث المنفعة وذلك غير موجود هنا لان المنفعة كانت مملوكة للآمر يستوفيها قبل موت الوكيل وبعده بصفة واحدة قال ولو أن المستأجر ناقض رب الارض الاجارة فان كانت الارض فى يد المؤاجر جازت المناقضة لان الآمر لم يتملك بنفس العقد شيأ من المعقود عليه ولا تثبت يده على شئ فصحت المناقضة من الوكيل كما فى جانب الوكيل بالاجارة وان كان قد دفعها الى الآمر أو المستأجر ثم ناقض ففى القياس يجوز أيضا لان الآمر لم يملك شيأ من المعقود عليه لكونها معدومة وكذلك لم تثبت يده على المعقود عليه حتى لو تلفت لخراب الدار كان فى ضمان الاجر كذلك ولكنه استحسن فقال قبض محل المعقود عليه

وهو الارض أو الدار جعل بمنزلة قبض المعقود عليه كما ان عين الدار والارض جعل قائما مقام المعقود عليه فى جواز العقد (ألا ترى) انه لا يملك التصرف قبل قبض الدار ويملك بعد ذلك وقد ثبتت يد الآمر على الارض حقيقة بقبضه وحكما بقبض المستأجر وصار استدامة اليد الى انتهاء المدة مستحقا له فلا يملك الوكيل ابطال ذلك الحق عليه بالمناقضة استحسانا قال واذا وكله أن يستأجرها له سنة فاستأجرها سنتين فالسنة الاولى للآمر والسنة الثانية للوكيل لان عقد الاجارة فى حكم عقود متفرقة تتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ففى المدة التى سمى له الآمر امتثل أمره بالاستئجار له وحصل مقصوده وفيما زاد على ذلك انشأ التصرف بغير أمره فيكون عاقدا لنفسه ويكون كالمضيف العقد الذى باشره لنفسه الى وقت فى المستقبل ولان التوكيل بالاستئجار كالتوكيل بالشراء والوكيل بشراء شئ بعينه اذا اشترى ذلك الشئ مع غيره كان مشتريا ذلك الشئ للآمر وما سواه يصير مشتريا لنفسه قالوا واذا وكله أن يستأجر له دارا فسقط بعض الدار قبل أن يقبضها أو بعد ما قبضها فقال المستأجر أنا أرضي بها فانها تلزم المستأجر دون الآمر بمنزلة الوكيل بالشراء يعلم بالعيب فيرضى به وذلك يلزمه دون الآمر فهذا مثله الا أن هنا يستوى ان كان الانهدام قبل قبض الدار أو بعده لان بقبض الدار المعقود عليه لا يدخل فى ضمان المستأجر وانهدام بعض البيوت يمكن نقصانا فى المعقود عليه فيكون منشئا الخيار للمشترى والمستأجر والآمر قال ولو وكل رجلين أن يستأجرا له أرضا فاستأجرها أحدهما لم يلزم الوكيل لان هذا عقد يحتاج فيه الى الرأى وقد فوضه اليهما فلا ينفرد به أحدهما واذا تعذر تنفيذه على الآمر نفذ العقد على المباشر بمنزلة الوكيلين بالشراء فان قال الآمر أنا أرضى بذلك فللمستأجر أن يمنعه منه لانه صار عاقدا لنفسه فلا يملك استحقاقه عليه بغير رضاه فان دفعها اليه فهو للآمر باجارة مستقبلة ويجعل الوكيل عند التسليم اليه كان يقول أجرتك هذه الى كذا كذا فهو بالقبض يصير كأنه قال استأجرته منك والله أعلم بالصواب

باب الوكالة من أهل الكفر

(قال رحمه الله) واذا وكل الذمى الذمى بقبض خمر له بعينها فصارت خلا فله أن يقبضها لان العين باقية بعد التخلل والهيئة باقية وانما اختلف الطعم والوكالة انما صحت لبقاء العين فما بقيت العين صحت الوكالة وبقيت وكذلك المسلم يوكل المسلم بقبض عصير له بعينه فيصير العصير

خلافه أن يقبضه ولم يذكر ما اذا صار خمرا والصحيح ان له أن يقبضه أيضا لان الموكل يملك قبضه بعد التخمر فيملك وكيله قبضه أيضا قال ولو وكل ذمى ذميا بقبض جلود ميتة ودباغها ففعل ذلك فهو جائز وهذا لا يختص بالذمى والجواب فى المسلم هكذا لان القبض اثبات اليد على العين ما لا كان أو غير مال والموكل يملك ذلك بنفسه وهو أحق به لان ملكه لم يبطل ببطلان المالية الا انه وضع هذه المسائل فى أهل الذمة صيانة للمسلمين عن التداول لاعيان نجسة قال واذا وكل الحربى مسلما أو ذميا أو حربيا بتقاضى دين له فى دار الاسلام وأشهد على ذلك شهودا من أهل الاسلام فخرج وكيله من دار الحرب وطلب ذلك فهو جائز لانه خرج بنفسه مسلما أو ذميا أو مستأمنا فطلب ذلك الحق جاز فكذلك اذا بعث وكيلا لانه ربما يعجز عن الخروج بنفسه والتوكيل استعانة بالغير فيما يعجز فيه عن مباشرته بنفسه وعلى هذا لو وكل بقبض وديعة له أو بيع شئ أو شرائه فى دار الاسلام وعلى هذا توكيل المسلم أو الذمى أو الحربى المستأمن فى دار الاسلام بخصومة أو بيع أو غير ذلك لان المسلم والذمى من أهل دار الاسلام وهو يملك الخصومة بنفسه فيملك أن يوكل الحربي المستأمن بها قال فان كان الحربى مستأمنا فلحق بدار الحرب فان كان الذى وكله مسلما أو ذميا انتقلت الوكالة لتباين الدارين حقيقة وحكما وذلك قاطع لاقوى أنواع العصمة وهو النكاح فلأن يقطع الوكالة بالخصومة أولى (ألا ترى) ان ابتداء التوكيل بهذه الصفة لا يجوز فكذلك لا يبقى قال واذا كان الذي وكله حربيا من أهل داره فى القياس تبطل الوكالة أيضا لما قلنا ولكنه استحسن فقال اتفاق الدارين حكما قد نعدم هنا لان المستأمن وان كان فى دارنا صورة فهو من أهل الحرب حكما (ألا ترى) انه ممكن من الرجوع والظاهر انه يرضي بتصرفه بعد رجوعه الى دار الحرب لانه على عدم اللحوق بدار الحرب بخلاف المسلم والذمى قال واذا وكل المستأمن مستأمنا بخصومة ثم لحق الموكل بالدار وبقى الوكيل يخاصم فان كان الوكيل هو الذي يدعي للحربى الحق قبلت الخصومة فيه لما بينا وان كان الحربى هو المدعى عليه ففى الاستحسان كذلك اعتبارا لاحد الجانبين بالآخر وتحقيقا للتسوية بين الخصمين وفى القياس تنقطع الوكالة حين يلحق بالدار وبالقياس نأخذ لان المقصود من الخصومة القضاء وانما توجه القاضى للقضاء على الموكل دون الوكيل (ألا ترى) ان فيما يقيم من الحجة عليه يراعى دين الموكل دون الوكيل وبعد مارجع الموكل الى دار الحرب حربيا لا يبقى لقاضى المسلمين عليه ولاية

الزام القضاء فلهذا تبطل الوكالة فاما اذا كان الموكل هو المدعى فانما يوجه القاضى القضاء على الخصم الذى هو فى دار الاسلام لخصومة وكيل الحربى وله هذه الولاية فلهذا بقيت الوكالة قال ولو وكل المستأمن ذميا ببيع متاع أو بتقاضى دين سوى الخصومة ثم لحق بدار الحرب فهو جائز لان ابتداء التوكيل وهو في دار الحرب صحيح فبقاؤه أولى قال وان كان الموكل ذميا والوكيل مستأمنا فلحق بالدار بطلت الوكالة لان الذمى من أهل دارنا كالمسلم ومن هو فى دار الحرب حقيقة وحكما في حق من هو في دار الاسلام كالميت فكما لا يبقى بعد موت الوكيل فكذلك بعد لحاقه بخلاف ما اذا كان الموكل حربيا لانه من أهل تلك الدار حكما فلا يصير الوكيل باللحوق بالدار فى حقه كالميت قال وان وكل المرتد وهو فى دار الحرب وكيلا ببيع شئ من ماله فى دار الاسلام لم يجز لان بلحوقه بالدار زال ماله عن ملكه وصار فى حكم الميت ولهذا يقضي بالمال لوارثه لانه انما وكل ببيع مالا يملك بيعه بنفسه فان أسلم بعد ذلك لم تجز الوكالة لانه لما لم يكن مالكا عند التوكيل تعينت جهة البطلان فى وكالته فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك بعود الملك اليه (ألا ترى) انه لو باع بنفسه ثم أسلم لم ينفذ ذلك البيع قال ولو وكله وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم قبل لحاقه بدار الحرب فهو على وكالته فى جميع ذلك لان ملكه لم يزل قبل لحاقه بل توقف وباسلامه قبل لحاقه يعود (ألا ترى) انه لو باع بنفسه ثم أسلم نفذ البيع فكذلك تبقى وكالة الوكيل في جميع ذلك ماخلا النكاح لانه بالردة خرج من ان يكون مالكا للنكاح بنفسه فتبطل الوكالة به أيضا ثم لا يعود الا بالتجديد قال ولو لحق بدار الحرب مرتدا ثم جاء مسلما فالوكيل على وكالته إلا أن يكون القاضى قضى بلحاقه وقسم ماله بين ورثته فحينئذ ينعزل الوكيل ثم لا يعود وكيلا وان جاء مسلما لان اللحوق بدار الحرب اذا لم يتصل به قضاء القاضى فهو غيبة واذا اتصل به قضاء القاضي فهو كالموت ولم يذكر هذا التقسيم فيما اذا كان ابتداء التوكيل بعد ما لحق بدار الحرب فمن أصحابنا رحمهم الله من قسمه على أحد الفصلين والاصح هو الاول والفرق بينهما أن تعين اللحوق بدار الحرب لا يمنع ابتداء التصرف من المرتد فلا يمنع بقاءه ما لم يقض القاضى بلحاقه (ألا ترى) أنه لو باع بنفسه بعد ما التحق بدار الحرب شيئا من ماله فى دار الاسلام ثم جاء مسلما لم ينفذ ذلك البيع فكذلك الوكالة بلا فرق بينهما قال واذا وكل الرجلان رجلا ان يشترى لهما جارية بعينها ثم ارتد أحدهما ولحق بالدار ثم اشتراها الوكيل لزم الوكيل نصفها والموكل الثانى نصفها لان

كل واحد منهما وكله بشراء النصف له فى نصف الذى لحق بالدار جعل كانهما لحقا فيكون الوكيل مشتريا لنفسه وفى نصيب الذي بقى يجعل كأنهما بقيا في دارنا فيكون مشتريا له وهذا قياس موت أحد الموكلين فان قال ورثة المرتد اشتريتها قبل ان يرتد صاحبها وكذبهم الوكيل فالقول قوله مع يمينه لان الورثة يدعون الارث فيما لم يثبت الملك لمورثهم فيه ولان الشراء حادث فيحال بالحدوث الي أقرب الأوقات وهم يدعون فيه تاريخا سابقا ولان الظاهر أن المرء يكون متصرفا لنفسه حتى يقوم الدليل على أنه يتصرف لغيره ولو كان الوكيل نقد مال المرتد فالقول قول الورثة لان الظاهر شاهد لهم فان الانسان فى تصرفه لنفسه لا ينقد مال غيره. فان أقاما البينة فالبينة بينة الورثة أيضا لانهم يثبتون الملك لمورثهم وسبق التاريخ في العقد الذى باشره الوكيل وعلى هذا لو كان المرتد هو الموكل وحده فالجواب لا يختلف ولو قال الوكيل اشتريتها قبل لحاقه بدار الحرب وكذبه الورثة فالقول قول الوكيل اذا كان المال مدفوعا اليه وهو ليس تعيين مال قائم فى يده أو يد غيره وان لم يكن المال مدفوعا اليه فالقول قول الورثة لانه يدعى عليهم وجوب ثمن المشترى وهم ينكرون ذلك وكذلك ان كان المال المدفوع اليه بعينه فى يده أو فى يد البائع لان عينه صارت ملكا لهم فهو بقوله يبطل ملكهم وقد بينا نظير ذلك فى موت الموكل قال واذا وكل الرجل رجلا ان يخلع امرأته على مال أو يطلقها بتا بغير مال ثم ارتد الزوج ولحق بالدار أو مات وخلعها الوكيل أو طلقها فقالت المرأة فعل ذلك بعد موت زوجي أو بعد لحاقه وقال الوكيل والورثة كان ذلك فى حياته واسلامه فالقول قول المرأة والطلاق باطل ومالها مردود عليها ولها الميراث لان الخلع والايقاع من الوكيل حادث والورثة يدعون فيه سبق التاريخ وهو ينكر فالقول قولها الا ان تقوم البينة فحينئذ يثبت التاريخ ببينة الورثة قال ولو وكل وكيلا بعتق عبد له على مال أو غير مال أو مكاتبته ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب أو مات فقال الوكيل فعلت ذلك فى اسلامه وكذبه الورثة فالقول قول الورثة لان سبب ملكهم في العبد ظاهر فالوكيل مخبر بما يبطل ملكهم عن العين وهو لا يملك انشاءه فى الحال فلا يقبل قوله بخلاف ما تقدم فان الورثة لا يخلفونه فى ملك المرأة نكاحا فلهذا جعلنا القول قولها هناك وفى الحقيقة لا فرق وفى الموضعين جميعا يجعل تصرفه محالا به على أقرب الأوقات لانه لم يثبت فيه سبق التاريخ ولهذا لو قامت لهم جميعا البينة أخذ ببينة الوكيل والعبد لان فيها اثبات سبق التاريخ ولو

دفع الى رجل ألف درهم فقال تصدق بها أو اقضها فلانا عنى ثم ارتد الآمر ولحق بالدار فقال الوكيل فعلت ذلك فى اسلامه فالقول قوله لانه أمين مسلط أخبر عما سلط عليه فيوجب قبول قوله اذا لم يكن كذبه ظاهرا وان أقاموا البينة فالبينة بينته أيضا لانه يثبت سبق التاريخ فى تصرفه ببينته وكذلك لو وكله ببيع عبد بعينه فقال قد بعته فى اسلامه ودفعت اليه الثمن فان كان مستهلكا فالقول قوله والبينة بينته لما بينا وان كان العبد قائما بعينه لم يصدق الوكيل لانه يخبر بزوال ملك الورثة عنه بتصرف لا يملك انشاءه فى الحال وكذلك هذا كله فى المرتدة اللاحقة بالدار لان بعد اللحوق حال الرجل والمرأة فيه سواء قال وان كان الموكل قد عاد مسلما من دار الحرب ثم اختلف هو والوكيل فالقول فيه مثل الأول كاختلاف الوكيل مع الورثة لما قلنا قال ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها ثم ارتد الآمر ولحق بالدار فقال الوكيل زوجته فى اسلامه وكذبه الورثة والموكل بعد ما جاء مسلما فانه لا يقبل قول الوكيل أو المرأة لان الوكيل يخبر بما لا يملك استئنافه فقد انعزل بردة الآمر ولم يعد وكيلا بعد ما جاء مسلما وليس فى كلامه نفى ضمان عن نفسه بل فيه ايجاب الحق لها فى تركته أو فى ذمته اذا جاء مسلما وان أقاموا البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الحق لنفسها ببينتها وتثبت سبق التاريخ والورثة ينفون ذلك وان لم يكن بينهما بينة يستحلف الورثة على علمهم لانهم لو أقروا بما ادعت لزمهم فان قضى القاضى لهم بالميراث بعد ما حلفوا ثم رجع المرتد مسلما فارادت المرأة أن تستحلفه أيضا فلها ذلك لانها تدعى الصداق دينا في ذمته واستحلاف الورثة لا يسقط اليمين عنه لانهم ما كانوا نائبين عنه فالنيابة فى الايمان لا تجرى قال وتوكيل المرتدة بالتصرفات التى تملك مباشرتها بنفسها صحيحة سواء وكلت بذلك مرتدة مثلها أو مسلما وكذلك ان كان التوكيل قبل ردتها يبقى بعد الردة لانها تبقى مالكة للتصرف بنفسها الا ان توكل بتزويجها وهى مرتدة فان ذلك باطل لانها لا تملك ان تتزوج بنفسها فلا يصح توكيلها بذلك حتى لو زوجها الوكيل فى حال ردتها لم يجز وان لم يزوجها حتى اسلمت ثم زوجها جاز لان التوكيل كالمضاف الى ما بعد اسلامها بمنزلة المعتدة أو المنكوحة اذا وكلت انسانا بأن يزوجها وهذا بخلاف ما اذا كان التوكيل فى اسلامها ثم ارتدت ثم أسلمت فزوجها لم يجز لان ارتدادها اخراج من الوكالة فانها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل تثبت الوكالة فى الحال ثم بردتها تخرج من أن تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلا منها لوكيلها فبعد ما انعزل

لا يعود وكيلها إلا بتجديد قال ولو وكلت المرتدة وكيلا بخصومة أو قضاء دين أو تقاضيه ثم لحقت بالدار انتقضت الوكالة لان لحاقها بمنزلة ردتها حكما كلحاق الرجل لانها باللحوق صارت مستحقة لان تسترق ففيه اتلاف حكما فلهذا تبطل الوكالة فان قال الوكيل فعلت في حياتها أو قبل لحاقها فهو مصدق في المستهلك غير مصدق في القائم بعينه لانه صار مملوكا لورثتها ولو قال قد قبضت دينا لها من فلان لم يصدق على ذلك إلا ببينة وان كان قائما بعينه لان الورثة قاموا مقامها في الدين في ذمة الغريم والوكيل يخبر بتحول حقهم الى العين في حال تملك انشائها فلا يصدق في ذلك إلا ببينة ان قال قد قبضت المال الذى أعطتني فلانة وقد كانت أمرته بذلك فهو مصدق اذا كان المال عينا قائما بعينه لانه يخبر عما كان مسلطا عليه ويقصد بذلك نفي الضمان عن نفسه فكان القول قوله قال واذا وكلت المرتدة وكيلا بقبض وديعة لها ثم ماتت فقال الوكيل قد قبضتها ودفعتها اليها وقالت الورثة قبضتها بعد موتها فالقول قول الوكيل لانه أخبر عما كان مسلطا عليه والوديعة ما كانت مضمونة وهذا بخلاف الدين فانه كان مضمونا في ذمة الغريم فلا يقبل قول الوكيل في قبضه اذا كان لا يملك انشاء القبض في الحال لان فيه اسقاط الضمان عن الغريم ولو وهب لها هبة أو تصدق عليها بصدقة فوكلت وكيلا بقبضها ثم ماتت فقال الوكيل قد قبضتها ودفعتها اليها فالقول قول الوكيل لانه يخبر بما جعل مسلطا عليه أمينا فيه وان قال الواهب قبضتها بعد موتها فالقول قول الوكيل أيضا لان الواهب يدعى الضمان لنفسه عليه فلا يصدق الا بحجة فان كون القبض حادثا يحال بحدوثه على أقرب الاوقات نوع من الظاهر ولا يكفى الظاهر لاثبات الضمان على الوكيل الا أن تكون قائمة بعينها فيكون للواهب أن يرجع فيها لانه يبقى استحقاق المرأة عنها والظاهر شاهد له والظاهر يكفى لدفع الاستحقاق وكذلك لو وهبت هبة فوكلت بدفعها وكيلا ثم ماتت ودفعها الوكيل فقال دفعتها في حياتها فصدقه الموهوب له فلا ضمان على الوكيل لانه كان أمينا في الدفع ولكن ان كانت قائمة في يد الموهوب له فللورثة أن يأخذوها لان الظاهر يشهد لهم فانه انما يحال بالدفع على أقرب الاوقات وهو ما بعد موتها والوكيل يبطل ملك الورثة باختياره بتصرف لا يملك انشاءه فان أقاموا البينة أخذت بينة الموهوب له لانه يثبت الملك لنفسه في الموهوب وسبق التاريخ في دفع الوكيل اليه قال واذا رهنت المرتدة رهنا أو ارتهنته مع التسليط على البيع عند حل الاجل فهو جائز وللوكيل أن يبيعه وان ماتت أو لحقت

بالدار ان كانت رهنت فلقيام حق المرتهن وان كانت ارتهنت فلقيام حق ورثتها وبقاء الوكيل والموكل جميعا قال واذا وكل المكاتب المرتد وكيلا ببيع أو شراء فهو جائز بخلاف الحر على قول أبي حنيفة رحمه الله لان المكاتب بعد الردة يملك التصرف بنفسه لقيام الكتابة فيوكل به غيره بخلاف الحر وهذا لان كسب المكاتب دائر بينه وبين مولاه والمولى راض بتصرفه بخلاف مال الحر فانه يوقف على حق ورثته وهم لا يرضون بتصرفه والمستسعى كالمكاتب في قوله قال فان لحق المكاتب بالدار مرتدا كان الوكيل على وكالته وكذلك لو أسر أو سبي لان عقد الكتابة باق بعد لحاقه (ألا ترى) أن لحاقه لا يكون أعلى من موته وموته عن وفاء لا يبطل الكتابة فكذلك لحاقه فلهذا بقي الوكيل على وكالته والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في الدم والصلح

(قال رحمه الله) قد بينا فيما سبق ان وكيل من عليه القصاص اذا أقر بوجوب القصاص على موكله لم يجز استحسانا الا ان يشهد هو وآخر معه ان ادعى المدعى عليه لان قبوله الوكالة لا يخرجه من أن يكون شاهدا على موكله اما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا يشكل لانه عزل قبل الخصومة فشهادته لموكله تجوز فعلي موكله أولى وعند أبي يوسف رحمه الله فقد صار قائما مقام موكله فلم تجز شهادته له ولا يوجد هذا المعنى في شهادته عليه وهذا اذا لم يسبق من الوكيل انكار فان سبق منه انكار في مجلس القضاء ثم جاء بعد ذلك يشهد بحضرة المدعى عليه فهو مناقض والشهادة مع التناقض لا تقبل قال والتوكيل بطلب دم جراحة خطأ أو عمدا ليس فيها قود جائز مثل التوكيل في المال لان العمد الذى لا قود فيه موجبه موجب الخطأ وهو المال وهذا التوكيل لاثبات موجب الفعل والاستيفاء وذلك مال قال ولو وكل رجل رجلا ان يصالح عنه رجلا ادعى عليه دعوى من دين أو عين وان يعمل في ذلك برأيه فصالحه الوكيل على مائة فهو جائز لانه فوض الأمر الى رأيه على العموم والمال على الآمر دون الوكيل لان الوكيل يضيف العقد الى الموكل فيقول صالح فلانا من دعواك على كذا وفي مثله العاقد يكون سفيرا ويكون المال على من وقع له دون الوكيل قال والوكيل بالصلح ليس بوكيل في الخصومة لان الصلح عقد ينبني على الموافقة والمسالمة وهو ضد الخصومة (ألا ترى) أن الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولو أقر ان ذلك باطل لم يجز اقراره على صاحبه

لا يعود وكيلها إلا بتجديد قال ولو وكلت المرتدة وكيلا بخصومة أو قضاء دين أو تقاضيه ثم لحقت بالدار انتقضت الوكالة لان لحاقها بمنزلة ردتها حكما كلحاق الرجل لانها باللحوق صارت مستحقة لان تسترق فقيه اتلاف حكما فلهذا تبطل الوكالة فان قال الوكيل فعلت في حياتها أو قبل لحاقها فهو مصدق في المستهلك غير مصدق في القائم بعينه لانه صار مملوكا لورثتها ولو قال قد قبضت دينا لها من فلان لم يصدق على ذلك إلا ببينة وان كان قائما بعينه لان الورثة قاموا مقامها في الدين في ذمة الغريم والوكيل يخبر بتحول حقهم الى العين في حال تملك انشائها فلا يصدق في ذلك إلا ببينة ان قال قد قبضت المال الذى أعطتني فلانة وقد كانت أمرته بذلك فهو مصدق اذا كان المال عينا قائما بعينه لانه يخبر بما كان مسلطا عليه ويقصد بذلك نفي الضمان عن نفسه فكان القول قوله قال واذا وكلت المرتدة وكيلا بقبض وديعة لها ثم ماتت فقال الوكيل قد قبضتها ودفعتها اليها وقالت الورثة قبضتها بعد موتها فالقول قول الوكيل لانه أخبر بما كان مسلطا عليه والوديعة ماكانت مضمونة وهذا بخلاف الدين فانه كان مضمونا في ذمة الغريم فلا يقبل قول الوكيل في قبضه اذا كان لا يملك انشاء القبض في الحال لان فيه اسقاط الضمان عن الغريم ولو وهب لها هبة أو تصدق عليها بصدقة فوكلت وكيلا بقبضها ثم ماتت فقال الوكيل قد قبضتها ودفعتها اليها فالقول قول الوكيل لانه يخبر بما جعل مسلطا عليه أمينا فيه وان قال الواهب قبضتها بعد موتها فالقول قول الوكيل أيضا لان الواهب يدعي الضمان لنفسه عليه فلا يصدق الا بحجة فان كون القبض حادثا يحال بحدوثه على أقرب الاوقات نوع من الظاهر ولا يكفي الظاهر لاثبات الضمان على الوكيل الا أن تكون قائمة بعينها فيكون للواهب أن يرجع فيها لانه يبقى استحقاق المرأة عنها والظاهر شاهد له والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق وكذلك لو وهبت هبة فوكلت بدفعها وكيلا ثم ماتت ودفعها الوكيل فقال دفعتها في حياتها فصدقه الموهوب له فلا ضمان على الوكيل لانه كان أمينا في الدفع ولكن ان كانت قائمة في يد الموهوب له فللورثة أن يأخذوها لان الظاهر يشهد لهم فانه انما يحال بالدفع على أقرب الاوقات وهو ما بعد موتها والوكيل يبطل ملك الورثة باختياره بتصرف لا يملك انشاءه فان أقاموا البينة أخذت بينة الموهوب له لانه يثبت الملك لنفسه في الموهوب وسبق التاريخ في دفع الوكيل اليه قال واذا رهنت المرتدة رهنا أو ارتهنته مع التسليط على البيع عند حل الاجل فهو جائز وللوكيل أن يبيعه وان ماتت أو لحقت

بالدار ان كانت رهنت فلقيام حق المرتهن وان كانت ارتهنت فلقيام حق ورثتها وبقاء الوكيل والموكل جميعا قال واذا وكل المكاتب المرتد وكيلا ببيع أو شراء فهو جائز بخلاف الحر على قول أبي حنيفة رحمه الله لان المكاتب بعد الردة يملك التصرف بنفسه لقيام الكتابة فيوكل به غيره بخلاف الحر وهذا لان كسب المكاتب دائر بينه وبين مولاه والمولى راض بتصرفه بخلاف مال الحر فانه يوقف على حق ورثته وهم لا يرضون بتصرفه والمستسعى كالمكاتب في قوله قال فان لحق المكاتب بالدار مرتدا كان الوكيل على وكالته وكذلك لو أسر أو سبي لان عقد الكتابة بان بعد لحاقه (ألا ترى) أن لحاقه لا يكون أعلى من موته وموته عن وفاء لا يبطل الكتابة فكذلك لحاقه فلهذا بقي الوكيل على وكالته والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في الدم والصلح

(قال رحمه الله) قد بينا فيما سبق ان وكيل من عليه القصاص اذا أقر بوجوب القصاص على موكله لم يجز استحسانا الا أن يشهد هو وآخر معه ان ادعى المدعي عليه لان قبوله الوكالة لا يخرجه من أن يكون شاهدا على موكله اما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا يشكل لانه عزل قبل الخصومة فشهادته لموكله تجوز فعلي موكله أولى وعند أبي يوسف رحمه الله فقد صار قائما مقام موكله فلم تجز شهادته له ولا يوجد هذا المعنى في شهادته عليه وهذا اذا لم يسبق من الوكيل انكار فان سبق منه انكار في مجلس القضاء ثم جاء بعد ذلك يشهد بحضرة المدعى عليه فهو مناقض والشهادة مع التناقض لا تقبل قال والتوكيل بطلب دم جراحة خطأ أو عمدا ليس فيها قود جائز مثل التوكيل في المال لان العمد الذى لا قود فيه موجبه موجب الخطأ وهو المال وهذا التوكيل لاثبات موجب الفعل والاستيفاء وذلك مال قال ولو وكل رجل رجلا ان يصالح عنه رجلا ادعى عليه دعوى من دين أو عين وان يعمل في ذلك برأيه فصالحه الوكيل علي مائة فهو جائز لانه فوض الأمر الى رأيه على العموم والمال على الآمر دون الوكيل لان الوكيل يضيف العقد الى الموكل فيقول صالح فلانا من دعواك على كذا وفي مثله العاقد يكون سفيرا ويكون المال على من وقع له دون الوكيل قال والوكيل بالصلح ليس بوكيل في الخصومة لان الصلح عقد ينبني علي الموافقة والمسالمة وهو ضد الخصومة (ألا ترى) أن الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولو أقر ان ذلك باطل لم يجز اقراره على صاحبه

لان صحة اقرار الوكيل بالخصومة باعتبار أنه وكيل بجواب الخصم والوكيل بالصلح ليس بوكيل بالجواب وانما هو وكيل بعقد يباشره والاقرار ليس من ذلك العقد فى شئ قال واو وكل المدعى عليه وكيلا بالصلح فوكل الوكيل وكيلا بالصلح وفعل لم يجز لانه عقد يحتاج فيه الى الرأى وانما رضى الموكل برأيه دون رأى غيره فان كانت الدراهم من مال الآمر رجع بها لان الصلح لاينفذ فى حقه حين لم يباشره من رضي برأيه وان لم يكن الآمر دفع المال فصالح الوكيل الآخر ودفع المال من عند نفسه لم يلزم الأول شئ وجاز الصلح عن الموكل الآخر وهو الوكيل الأول لان الوكيل باشره بأمر الأول فجاز فى حق الأول ولكنه حصل على وجه لم تتضمنه وكالة الموكل الأول فكان توكيل الاول لم يوجد ولكن أمر أجنبي أجنبيا بأن يصالح على مال ويدفع من عند الموكل أو من عنده فهذا الصلح يجوز ويكون الموكل متطوعا فيه فكذلك هنا الموكل الثانى يكون متطوعا وكذلك لو وكل اثنين فصالح أحدهما دون الآخر بماله دون مال الموكل جاز ذلك عليه وهو متطوع فيه ولايجوز علي الموكل لان الموكل رضى برأيهما فلا يكون راضيا برأى أحدهما وهذا الواحد اذا تفرد بالصلح كان كالفضولى وصلح للفضولى صحيح اذا أضافه الى نفسه أو أدى المال أو ضمن المال ويكون متطوعا فيه لمعنيين وهو ان موجب الصلح فى حق المصالح المديون البراءة عن الدين والمشتري ينفرد بذلك وانما يحتاج الى رضاه لوجوب العوض عليه فاذا لم يكن عليه شئ من العوض سقط اعتبار رضاه وكذلك لو وكله ان يصالح عنه بألف وضمن المال فصالح بالفين أو بمائة دينار ونقده من ماله أو شئ من العروض أو المكيل أو الموزون من عند الوكيل فالصلح جائز ولا يرجع علي الموكل بشئ لانه خالف أمره حين صالح على غير ما سمى له كالفضولي فى هذا الصلح ولو صالحه على أقل من ألف درهم وضمنه جاز على الموكل لانه امتثل أمره فان صالحه بأقل مما سمى من الدراهم يكون خيرا للموكل فهذا لايعد خلافا وقد وقع ضمن بدل الصلح بامره فيكون له أن يرجع به عليه قال ولو وكله أن يصالح على كر حنطة فصالح على كر شعير أو دراهم جاز على الوكيل دون الآمر لانه خالف ما أمره به نصا قال ولو وكله أن يصالح على عبد بعينه فصالح على أمة للوكيل جاز عليه ان ضمن أو دفع ولا يجوز على الموكل لمخالفته أمره نصا قال ولو وكله أن يصالح على كر حنطة بعينها فصالحه علي غيرها من حنطة أجود منها وضمنها جاز علي الوكيل دون الموكل لانه

خالف ما أمره به نصا حين أضاف الصلح الى غير المحل الذى أمره به الموكل وهو أضر علي الموكل مما أمره به قال ولو صالح علي كر حنطة وسط بغير عينه والكر الذى دفع اليه وسط ففى القياس لايجوز على الموكل لانه لو جاز كان بدل الصلح دينا فى ذمته وهو انما وكله بان يصالح على كر حنطة بعينه وكان بهذا مغيرا العقد الى غير المحل الذى أمر به ولكنه استحسن وقال يجوز صلحه على الموكل لانه ما خالف أمره به بتسمية شئ آخر سوى المأمور به انما ترك التعيين ولا ضرر على الموكل فى ذلك وقد بينا انه انما يعتبر من التقييد ما يكون مفيدا فى حق الموكل دون مالا يكون مفيدا ولان الوكيل قد يبتلى بهذا فقد يتفق الصلح فى غير الموضع الذى فيه الحنطة ولو أضاف العقد الى عينه وهو غير مرئى دخل فيه شبهة الاختلاف بين العلماء رحمهم الله فى جواز شراء مالم يره فتجوز عن ذلك بتسمية كر وسط مطلقا على أن يدفع اليه ذلك الكر ولما وكله الموكل مع علمه انه قد يبتلى بهذا فقد صار راضيا بترك التعيين قال ولو وكله المدعى أن يصالح على بيت من هذه الدار بعينه فصالح عليه وهو بيت وآخر فهو جائز لانه زاد خيرا بما صنع وحصل مقصوده قال ولو وكله أن يصالح عن هذا البيت بمائة درهم فصالح عنه وعن بيت آخر بمائة درهم والوكيل من جانب المدعى عليه جاز فى حصة ذلك البيت لانه امتثل أمره حين صالحه عن ذلك البيت على أقل مما سمى له قال ولو وكله رب الدار أن يصالح عنه ولم يسم له شيأ فصالح على مال كثير وضمن فهو لازم للوكيل بحكم ضمانه ثم ان كان مما يتغابن الناس فيه جاز على الموكل وان كان أكثر من ذلك لم يجز علي الموكل لانه بمنزلة الوكيل بالشراء وقد بينا أن تصرفه هناك يتقيد بما يتغابن الناس فى مثله فاذا زاد على ذلك لم يجز على الموكل فان كان الوكيل وكيلا للمدعى فصالح على شئ يسير فهو جائز على المدعى في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة الوكيل بالبيع والتوكيل مطلق فلا يتقيد بشئ من البدل كما هو مذهبه وفى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لايجوز الا أن يحط عنه فيما يتغابن الناس فى مثله بمنزلة الوكيل بالبيع والشراء عندهما وان لم يعرف الدعوى فالصلح جائز علي كل حال يريد به اذا كان الخصم منكرا ولا حجة للمدعى أولا يعرف مقدار ما يدعيه من الدار فالصلح على البدل اليسير فى مثل هذا الموضع متعارف والحط على وجه يكون فيه اسقاط شئ من حق الموكل غير معلوم هنا فلهذا جاز الصلح على كل حال قال واذا وكل المشترى الطاعن بالعيب وكيلا بالصلح فأقر أن صاحبه قد رضى بالعيب فاقراره

باطل لان الوكيل بالصلح لا يملك الخصومة وصحة اقرار الوكيل باعتبار مباشرته أو كونه وكيلا بالخصومة ولم يوجد ذلك قال ولو كان البائع عبدا فوكل مولاه وكيلا بالصلح لم يجز ان كان على العبد دين وجاز ان لم يكن عليه دين كما لو باشر المولى الصلح بنفسه وهذا لان كسب العبد خالص ملك مولاه ان لم يكن عليه دين وحق غرمائه ان كان عليه دين فيكون المولى منه كالاجنبي وكذلك لو كان العبد هو المشترى قال ولا يجوز توكيل المولى على المكاتب بذلك لانه من كسبه كالاجنبي لا يملك مباشرة الصلح بنفسه فلا يملك أن يوكل به غيره ولو كان ابن المكاتب ولدا من أمة له فباع أواشترى فطعن بعيب أو طعن عليه فوكل المكاتب بالصلح فى ذلك جاز ان لم يكن على الاب دين وان كان دخل عليه دين لم يجز لان كل من فى كتابته فكسبه يكون له بشرط الفراغ من دينه يأخذه فيستعين به فى قضاء بدل الكتابة فاذا لم يكن على العبد دين فالمكاتب يملك هذا الصلح بنفسه فكذلك يوكل غيره به بخلاف ما اذا كان عليه دين قال ولو وكل المكاتب وكيلا بالخصومة فى ذلك لم يجز على أبيه ان كان عليه دين أو لم يكن لان الخصومة فى العيب من حقوق العقد والعقد انما باشره الابن والمكاتب لا يملك الخصومة فيه بنفسه على كل حال فكذلك لا يملك أن يوكل به غيره بخلاف الصلح فانه أنشأ عقدا فى كسبه وهو يملكه اذا كان الكسب حقه وكذلك لو وكل المكاتب وكيلا بتقاضى دين لابنه وبالخصومة فى ذلك لم يجز ان كان على العبد دين أو لم يكن لان الابن هو الذى باشر المداينة فحق القبض والتقاضى اليه دون المكاتب والذى بينا فى المكاتب مع ابنه فكذلك الجواب فى المولى مع عبده قال واذا كان دين بين رجلين فوكل أحدهما وكيلا فاقتضى منه شيأ كان نصف ماأخذ لشريكه لان أصل الدين مشترك بينهما وقبض وكيل أحدهما كقبض الموكل بنفسه وللشريك أن يأخذ منه نصفه وان ضاع المقبوض من الوكيل فللشريك أن يضمن صاحبه نصف ما أخذ الوكيل لان الموكل صار قابضا بقبض وكيله فكان هلاكه فى يد الوكيل كهلاكه فى يد الموكل فلهذا يرجع الشريك عليه بنصفه قال ولن كان وكله بقبض ماله كله فقبضه فهلك منه فللشريك أن يضمن شريكه نصف ذلك كما لو قبضه بنفسه وان شاء ضمن الوكيل لانه فى قبض نصيب الشريك متعد فى حق الشريك فكان له أن يضمنه نصيبه بتعديه ثم يرجع الوكيل بما ضمن لانه قائم مقام من ضمنه ولانه لحقه غرم فيما باشره بأمر الموكل فيرجع به عليه وذكر فى نسخ أبى حفص رحمه الله أن

للشريك أن يضمن شريكه نصف ذلك ان شاء وان شاء ضمن الغريم ثم يرجع الغريم بما ضمن من ذلك على الشريك وهذا هو الاصح لانه اذا لم يجز قبض الوكيل بقي حقه فى ذمة الغريم على حاله وانما يكون له أن يضمن الغريم دون الوكيل لان قبض الوكيل لم يصادف ماله ثم قبض الوكيل فى حق الموكل كقبضه بنفسه ولو قبض أحد الشريكين بنفسه جميع الدين ثم ان الآخر رجع لحقه على الغريم كان للغريم أن يرجع بذلك على القابض لانه انما دفع اليه المال على أنه يستفيد البراءة من جميع الدين ولم يستفد ذلك فلهذا رجع عليه ويستوى ان أقر الوكيل بالقبض أو قامت به بينة عليه لانه يملك مباشرة القبض بنفسه فيصح اقراره به فى حق الموكل قال وان كان الوكيل وكيلا بالخصومة فأقر عند القاضى ان صاحبه الذى وكله به قد قبض حصته جاز ذلك على صاحبه ولم يضمن لشريكه شيئا لان صحة اقرار الوكيل بقبض موكله كان باعتبار انه جواب الخصم وهو وكيل بالخصومة بينه وبين الغريم لا بينه وبين الشريك فلا يثبت قبضه فى حق الشريك بهذا الاقرار فلهذا لا يرجع عليه بشئ بخلاف الوكيل بالقبض اذا أقر انه قبض لانه أقر بما سلطه عليه فيكون اقراره بذلك كاقرار الموكل فلهذا كان للشريك ان يرجع عليه بنصف المقبوض قال ولو كان دين بين اثنين وكل أحدهما وكيلا بتقاضاه فاشترى بحصته ثوبا جاز على الوكيل دون الموكل لانه أتى بتصرف آخر سوى ماأمره به فلا ينفذ على الموكل وقد بينا ان الشراء ينفذ على العاقد اذا تعذر تنفيذه على الموكل فيصير مشتريا الثوب لنفسه بما سمى من الثمن دينا فى ذمته ثم جعله قصاصا بدين الموكل ولم يصح ذلك فبقى هو مطالبا بالثمن وبقى المطلوب مطالبا بحصة الموكل من الدين وكذلك ان رضي الموكل بذلك لان رضاه انما يعتبر فيما توقف على اجازته وهذا التصرف لم يكن موقوفا فلا يعتبر رضاه فيه قال واذا كان الدين طعاما قرضا بينهما فوكل أحدهما وكيلا بقبض حصته فباعها بدراهم لم يجز على الموكل لانه تصرف بغير ماأمره به وان رضي به الموكل جاز لان بيع نصيبه من الدين كبيع نصيبه من العين بغير أمره فيتوقف على اجازته فاذا أجاز كانت الدراهم له ويرجع شريكه عليه بربع الطعام ان قبض الدراهم أو لم يقبضها بمنزلة ما لو باع نصيبه بدراهم وهذا لانه صار متملكا بعوض نصيبه من الدراهم فيجعل نصيبه كالسالم له حكما حين يملك بدله فللشريك ان يرجع عليه بنصفه فقال ولو كان باعها بثوب وقبض لم يجز على الوكيل ولا على الموكل إلا ان يجيزه للموكل بمنزلة ما لو باع نصيبه بالدراهم فان قيل ينبغى ان

ينفذ الشراء للثوب على الوكيل لانه فى جانب الثوب مشتر والشراء ينفذ على العاقد اذا تعذر بتقيده على غيره قلنا ولكنه فى جانب الطعام بائع واضافة العقد الى الطعام هو دين للموكل فى ذمة المطلوب بمنزلة اضافته الى طعام هو عين له ومن باع طعام غيره بثوب لا ينفذ عقده مالم يجز صاحبه فاذا أجاز يكون الثوب للعاقد دون صاحب الطعام وهذا لانه مشتر للثوب ومستقرض الطعام من صاحبه في جعله عوضا عن الثوب فيتوقف جانب الاستقراض على اجازة صاحبه ولو جعلنا العقد نافذا قبل اجازته لم يكن بالمسمى من الطعام لانه لا يجوز اخراجه من ملك صاحبه بغير رضاه فاذا أجازه تم رضاه الآن فينفذ العقد في الثوب للوكيل ويكون علي الوكيل حصة الموكل من الطعام بسبب استقراضه لانه صار قاضيا به عوض ما اشتراه به لنفسه فاذا قبضه الموكل أخذ منه شريكه نصف ذلك لانه وصل اليه الطعام الأول فاما قبل القبض فلم تملك هو بدلا بمقابلته وانما تحول حقه من نصيبه فى ذمة الغريم الى مثله فى ذمة الوكيل فكان بمنزلة قبوله الحوالة فى نصيبه فلهذا لا يرجع عليه الشريك بشئ حتى يقبضه بخلاف ماتقدم لان هناك تملك الدراهم بمقابلة نصيبه من الطعام * توضيح الفرق ان رجوع الشريك عليه بالطعام هناك لا يجوز ان يكون موقوفا على قبضه الدراهم وهنا هو يقبض من الوكيل الطعام دون الدراهم فيكون رجوع الشريك عليه بالطعام موقوفا على قبضه الطعام قال ولو وكله ان يصالح عنه فى دم عمد ادعى عليه فصالح الوكيل على عشرة آلاف درهم وضمنها فهو جائز لان التوكيل بالصلح عن الدم ينصرف الى بدل الدم وبدل الدم مقدار الدية عشرة آلاف درهم أو ألف دينار أو مائة من الابل أو ألف شاة على قولهما أو مائتا ثوب فاذا صالح الوكيل علي شئ من ذلك بعد صلحه على الموكل بعد أن يكون ماسمي معلوما بان قال مائتي ثوب يهودى فيكون هو فى هذا الصلح والضمان ممتثلا لامره فيرجع بذلك ويستوى ان كان أمره بالضمان أولم يأمره بمنزلة الوكيل بالخلع وهذا لانه اذا ضمن البدل فلا حاجة الى اعتبار أمره فى جواز أصل الصلح لان ذلك جائز بدون أمره وانما الحاجة الى ذلك فى الرجوع بالضمان على الآمر فيجعل أمره معتبرا فى ذلك جائزا فلهذا رجع عليه وان لم يأمره بالضمان ولان المباشر لهذا العقد قد يكون ملتزما اذا ضمن للبدل وقد لا يكون ملتزما اذا لم يضمن فينصرف مطلق التوكيل اليهما بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر ولم يأمره الزوج بذلك لم يرجع عليه بشئ ولقد قررنا هذا الفرق فيما أمليناه من شرح الجامع

وكذلك لو صالحه على عشر وصفاء بغير أعيانهن كان جائزا لان الدم ليس بمال والحيوان يثبت دينا فى الذمة بدلا عما ليس بمال فان كان قيمة الوصفاء أكثر من الدية تقيد بما لا يتغابن الناس فى مثله فلو ضمن ذلك جاز عليه دون الموكل لانه فى معنى الوكيل بالشراء فانه يلتزم بالصلح البدل عما هو مستحق على موكله من القصاص وتصرفه فى ذلك يتقيد بما يتغابن الناس فى مثله فاذا زاد على ذلك كان بمنزلة الفضولى فينفذ عليه اذا ضمن البدل ولا يرجع على الموكل لانه التزمه بغير أمره قال ولو وكله فان كان طالب الدم هو الذى وكل بالصلح فى ذلك فصالح على بعض ما سميا كان جائزا وان صالحا على مائة درهم جاز على الطالب في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز عندهما إلا ان ينقص من الدية مايتغابن الناس فى مثله لانه الآن بمنزلة الوكيل بالبيع وان صالح وكيل المطلوب على عبد المطلوب فالصلح جائز فان شاء المطلوب أعطى العبد وان شاء أعطى قيمته لانه أمره بالصلح وما أمره بازالة ملكه عن عين العبد وكان له حق امساك العبد فاذا امسكه كان هذا بمنزلة مالو صالح من الدم على عبد فاستحق والصلح بهذا لا يبطل ولكن يجب قيمة المستحق بمنزلة الخلع فكذلك هنا وكذلك كل شئ بعينه من العروض والحيوان والعقار وان كان مكيلا أو موزونا بعينه فان شاء الموكل أعطاه وان شاء مثله لانه من ذوات الامثال فاذا حبس العين باعتبار انه لم يرض بزواله عن ملكه كان ذلك كالمستحق من يده فيلزمه مثله وان كان بغير عينه وضمن ذلك جاز على الوكيل والموكل لانه امتثل أمره فيما صنع فينفذ تصرفه على الموكل قال واذا وكل المطلوب وكيلا يصالح عنه ويضمن فصالح عنه على مال وسمى ذلك الى أجل وضمن فهو للوكيل على الموكل الى ذلك الأجل لان بالصلح يجب على الضامن المال الى ذلك الأجل فيجب له على الموكل أيضا الى ذلك الأجل بمنزلة الوكيل بالشراء اذا اشترى بثمن مؤجل وان كان بدل الصلح حالا كان للوكيل ان يأخذه من الموكل قبل أن يؤديه بمنزلة الوكيل بالشراء اذا اشترى بثمن غير مؤجل لان الوكيل حين ضمن البدل فالمطالبة للطالب انما تتوجه على الوكيل لا على الموكل وكما تتوجه مطالبة الوكيل على الموكل بخلاف الكفالة فان الكفالة لم تسقط مطالبة الطالب عن الأصيل فلا تتوجه مطالبة الكفيل على الأصيل مالم يؤد عنه وان اعطاه الوكيل به كفيلا لم يكن للكفيل اذا أدى ان يرجع على الموكل بشئ لان الموكل ما أمره باداء شئ عنه ولا بالكفالة ولكن الوكيل هو الذى كفل به فيكون رجوع الكفيل على الوكيل ورجوع

الوكيل على الموكل قال ولو ان الموكل اعطى الوكيل رهنا بالمال قيمته والمال سواء فهلك الرهن عند الوكيل صار مستوفيا بهلاك الرهن ما استوجبه على الموكل فكانه استوفاه حقيقة وعليه أن يؤدى المال للطالب من عند نفسه كما التزمه ولا يرجع به على الموكل لانه قد استوفاه منه مرة قال ولو ان الوكيل صالح للطالب على ألف درهم على ان يكون ذلك على المطلوب دون الوكيل كان ذلك جائزا على ما قاله لانه أخرج كلامه مخرج الرسالة وأضاف العقد الى الموكل وهو المطلوب بالدم فكان على المطلوب وكذلك لو قال الوكيل أعف عنه على ألف درهم فعفا عنه على ذلك كان المال على المطلوب وفي غير الدم الحكم هكذا متى أضاف الوكيل العقد الى المطلوب لا يكون عليه من البدل شئ إذا لم يضمن قال ولو ان طالب الدم وكل وكيلا بالصلح والقبض فصالح كان له أن يقبض المال لانه مأمور بذلك ولانه بمنزلة البائع ولو وكله أن يقول قد عفى فلان عن فلان بالف درهم وقبل ذلك المطلوب لم يكن للوكيل أن يأخذ ذلك المال لانه أضاف العفو الى الموكل وجعل نفسه سفيرا ومعبرا عنه فكان حق قبض المال الى الطالب ولان الوكيل لا تتوجه عليه المطالبة بتسليم المبدل فلا يكون له قبض البدل قال ولو أن المطلوب بالدم وكل وكيلا بما يطالب به أو وكله بالدم لم يكن له أن يصالح لان ما وكل به مجهول فانه لم يبين انه أراد الصلح أو الخصومة فهو عاجز عن تحصيل مقصود الموكل فلهذا لا يجوز صلحه حتى يتبين مراده قال واذا وكل المطلوب بالدم وكيلا يصالح عنه الطالب فالتقى الوكيلان واصطلحا فهو جائز لان مقصود كل واحد من الموكلين يحصل بالصلح مع وكيل صاحبه مثل ما يحصل بالصلح مع صاحبه فلا يكون هذا خلافا من الوكيلين وعلى هذا لو أمر رجلا أن يشترى له خادما بعينه فاشتراه من وكيله أو من رجل اشتراه منه فهو جائز لان المقصود قد حصل للمولى فان مقصوده ملك ذلك الخادم بالشراء بخلاف ما لو وكله ببيع عبده من فلان فباعه من غيره لم يجز الا أن يكون ذلك الغير وكيل فلان بشرائه له وقد سبق بيان هذا الفرق قال واذا كان دم خطأ بين الورثة فوكل أحدهم بالصلح في حصته عن عشرة دراهم وقبضها فلبقية الورثة أن يشاركوا الموكل ويخاصموه فيما أخذ كما لو أخذ بنفسه وهذا لان ما وقع عليه الصلح بدل دين مشترك بينهم وهو الدية ولا سبيل لهم على الوكيل لان ما فى يده من المال أمانة لمن وكله ويده فيه كيد من وكله فلا يكون لهم معه فى ذلك خصومة كصاحب الدين فانه لا خصومة له مع مودع المديون وان كانت الوديعة من جنس حقه وان هلك المال

عند الوكيل فلا ضمان عليه لاحد ولكن سائر الورثة يأخذون الموكل فيضمنونه بقدر حصتهم مما أخذ وكيله لان هلاك المقبوض فى يد الوكيل كهلاكه فى يد الموكل قال واذا قضي بالدية مائة من الابل على القاتل وعواقله فوكل الطالب وكيلا بقبضها فقبضها وانفق عليها فى علفها وسقيها ورعيها حتى يبلغها الموكل فهو متطوع فى ذلك لانه لم يؤمر بذلك فهو أمين أنفق على الامانة بغير أمر صاحبها ولا أمر القاضى قال ولو أمره الموكل ببيعها فوكل الوكيل عبدا له فباعها لم يجز لان الموكل رضى برأيه دون رأى عبده وهذا بخلاف الحفظ فان الانسان يحفظ المال بيد عبده فلا يصير ضامنا بالدفع الى عبده ليحفظه ولكنه يباشر البيع بنفسه فاذا أمر به عبده لم يجز كما لو أمر به أجنبيا آخر قال وان تعذر استرداد عينها فلرب الابل أن يضمن الوكيل لانه متعد بتسليطه عبده على البيع والتسليم وان شاء ضمن عبده قيمة الابل فى رقبته لانه متعد بالبيع والتسليم فى حقه قال واذا قضى بالدية من جنس فوكله بقبضه فقبض به جنسا آخر لم يجز على الموكل لان حقه تعين فى ذلك الجنس بقضاء القاضى فبقبض جنس آخر مكانه يكون استبدل والوكيل بالقبض لا يملك الاستبدال قال وان وكل المطلوب وكيلا يؤدى عنه وقد قضى عليه بالدية بالدراهم فباع بها وكيل الطالب دنانير أو عروضا فهو جائز لانه باع ملك نفسه ثم قضى بالثمن دين المطلوب فان أخر الدينين يكون قضاء عن أولهما ولا فرق فى حق المطلوب بين ان يقضى بهذه الطريق وبين ان يقضي بأداء الدراهم فلهذا جاز ورجع الوكيل بالدراهم على المطلوب قال واذا وكل المطلوب رجلا بالخصومة فأدى الوكيل من عند نفسه لم يرجع به على الموكل لانه مأمور بالخصومة لا بأداء المال فان الخصومة تكون فى دفع دعوى المدعى فاما دفع المال فليس من الخصومة فى شئ فكان متبرعا كاجنبي آخر قال واذا دفع الدية دراهم الى رجلين وقال أدياها عني فصالحا الطالب من المال على دنانير أو عروض جاز ذلك لانهما عقدا على ملكهما فكانا متطوعين فى ذلك لانهما باشرا عقدا غير ما امرا به فانهما أمرا بحمل المال للمطلوب والتسليم اليه ولم يفعلا ذلك بل تبرعا باداء المال من عندهما فيردان على الموكل دراهمه ولو قضى الطالب الدراهم لهما لانهما فى حق المطلوب لا فرق بين أن يدفعا تلك الدراهم أو مثلها وقد يبتلى الوكيلان بذلك بان يتفق رؤيتهما الطالب فى موضع لا تكون دراهم المطلوب معهما لانه يشق عليهما استصحاب تلك الدراهم فى كل وقت فلدفع الحرج عليه استحسنا لهما أداء مثل الدراهم ليرجعا فيها قال ولو وكل وكيلا بأن يؤدى عنه دية

ودفع اليه المال فادى نصفه وحط الطالب نصفه فهذا الحط عن الاصيل وليس للوكيل منه شئ لان الحط اسقاط والاسقاط انما يكون عمن عليه المال فان وهبه للوكيل وأمره بقبضه من الاصيل فهو جائز وهي مسئلة الهبة اذا وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه علي القبض ثم للوكيل أن يقاصصه بما في يده حتى يستوفى منه ما فى يده اذا حضر من عليه الدين لانه لو رده عليه كان له أن يستوفيه منه لتسليط صاحب الدين اياه على قبضه فكذلك اذا كان فى يده فله أن يمسكه ولكن بمحضر من عليه الدين لانه مأمور بقبضه منه والله أعلم بالصواب

باب الوكالة بالصلح فى الشجاج

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بالصلح فى شجة ادعيت قبله وأمره أن يضمن ماصالح عليه فصالح على أكثر من خمسمائة فان كانت الشجة خطأ جاز من ذلك خمسمائة وبطل الفضل لان بدل الشجة مقدر بالخمسمائة شرعا فالصلح على أكثر منه يكون ربا ولو باشره الموكل بنفسه بطل الفضل لهذا فكذلك إذا باشره الوكيل وان كانت عمدا جاز ذلك كله على الموكل اذا كان زاد ما يتغابن الناس فى مثله لان الواجب فى العمد القود وما يقع عليه الصلح يكون بدلا عن القود فلا يتمكن فيه الربا ولكن الوكيل بمنزلة الوكيل بالشراء وتصرف الوكيل بالشراء انما ينفذ على الموكل فى الزيادة بقدر مايتغابن الناس فى مثله وان مات المشجوج انتقض الصلح فى الوجهين جميعا (وفى مسئلة كتاب الديات) أن العفو عن الشجة لا يكون عفوا عن السراية عند أبى حنيفة رحمه الله فكذلك الصلح عن الشجة لا يكون صلحا عن السراية فاذا مات المشجوج بطل الصلح لانه يتبين أن الحق كان فى الدم دون الشجة فكان أولياؤه على دعواهم قال وان كان الوكيل صالح عن الجناية فان برئ من الشجة فالجواب كما بينا لانه حصل مقصود الموكل فى اسقاط الموجب للشجة عنه بلفظ الجناية وان مات فيها فالصلح جائز على الوكيل ان كان ضمن البدل ولا يجوز على الموكل لانه تبين أنه صالح عن الدم فان اسم الجناية يتناول النفس وما دونها وانما كان هذا مأمورا بالصلح عن الشجة فيكون هو فى الصلح عن الدم متبرعا بمنزلة أجنبي آخر فيلزمه المال بالضمان ولا يرجع به على الموكل قال فان كان الوكيل صالح عن الشجة وهى خطأ وما يحدث منها على خمسمائة فان

المشجوج يجوز له من ذلك نصف العشر ويرد تسعة اعشار ونصف العشر ان كان قبض لان مايحدث منها النفس وهو انما جعل الخمسمائة بالصلح عوضا عن جميع الدية وقد تبين أن الواجب كان بعد نصف عشر الدية فيمسك من بدل الصلح حصة حقه ويرد ما بقى منه ولو مات عن مال الشجة وله مال كثير يخرج ماحطه من ثلثه جاز ذلك علي الوكيل ان كان ضمنه ولا يجوز على الموكل لما بينا انه أمره بالصلح عن الشجة وهو انما صالح عن النفس والمشجوج أسقط من حقه مازاد عن الخمسمائة وذلك بمنزلة الوصية منه فاذا كان يخرج من ثلثه كان جائزا وان لم يكن للمشجوج مال الا الدية جازت وصيته بقدر الثلث ثم يخاصم أولياء المشجوج المدعى عليه الشجة فى مقدار الثلثين فان ثبت لهم عليه أخذ واتمام ذلك منه لبطلان وصية المشجوج فيما زاد على الثلث ولو ان المشجوج حط ما يتغابن الناس فيه جاز على الموكل وان كان أكثر من ذلك لم يجز قيل هذا قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله فينبغى أن يجوز لان وكيل المشجوج بمنزلة الوكيل بالبيع وقيل بل هذا قولهم جميعا لان بدل الشجة معلوم شرعا فالتوكيل بالصلح ينصرف مطلقه الى ذلك ولكن قدر مايتغابن الناس فيه يكون عفوا لان مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق قال ولو وكل وكيلا بالصلح فى الشجة خاصة فصالح عليها وعلى مايحدث منها علي عشرة آلاف وضمن الوكيل ثم مات المشجوج فالصلح يلزم الوكيل دون الآمر فى قول أبى حنيفة رحمه الله بناء علي أصله أن اسم الشجة لا يتناول النفس فالآمر انما أمره بالصلح عن الشجة وهو قد صالح عن النفس وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله اسم الشجة يتناول الشجة وما يحدث منها فاذا وكله بالصلح عما يحدث منها كان هو ممتثلا أمره فيما صنع لا مبتدئا شيأ آخر قال ولو وكله بالصلح في شجة فصالحه عن الشجة وعن جرح آخر مثلها جاز على الموكل النصف لانه فى حصة ذلك ممتثل أمره وفى الجراحة هو مبتدئ فهو كاجنبي آخر وان كانت الجراحة الاخرى أكبر أو أصغر جاز علي الموكل بحساب تلك الشجة وما زاد على ذلك فهو علي الوكيل اذا ضمنه لانه متبرع بالتزام ذلك قال واذا وكله بالصلح فى موضحة وما يحدث منها فصالح عن موضحتين ومايحدث منهما وضمن جاز علي الموكل النصف ولزم الوكيل النصف سواء مات أو عاش لانه فى أحد الموضحتين ممتثل أمره وفى الاخرى متبرع بالصلح كاجنبي آخر فان وكله بالصلح فى موضحة ادعاها قبل فلان فصالح الوكيل عليها وعلى غيرها جاز عليها ولم يجز على غيرها لان وكيل الطالب

مسقط الحق بالصلح وانما يصح اسقاطه بقدر ما أمره صاحب الحق وفيمازاد على ذلك هو كاجنبي آخر فلا يصح اسقاطه أصلا قال واذا وكل الرجل رجلا بالصلح فى شجة تدعى قبله وان يضمن البدل فصالح على صنف بغير عينه أو على عشرة من الغنم أو على خمس من الابل فهو جائز وعلى الوكيل من ذلك الوسط كما لو كان الموكل صالح بنفسه وهذا لانه مال يلتزمه عوضا عما ليس بمال وجهالة الوصف في المسمي لا تمنع صحة التسمية فى مثله كما فى النكاح والخلع ثم يرجع الوكيل به على الموكل لانه التزمه بأمره حين أمره ان يضمن قال ولو وكل المطلوب وكيلا بالصلح في موضحة عمدا فصالح الوكيل على خدمة عبد الموكل سنين فالصلح جائز لان تسمية خدمة عبده كتسمية رقبة عبده وذلك لا يمنع جواز الصلح إلا ان يكون الموكل لم يرض بزوال ملكه عن منفعة عبده فيخير فى ذلك ان شاء رضى به وان شاء لم يرض وعليه قيمة الخدمة وقد بينا نظيره فيما اذا سمى فى الصلح عينا من أعيان ماله وان استحقاقه ذلك المسمي كاستحقاق غيره فلا تبطل به التسمية ولكن يجب قيمة المسمي قال ولو صالحه على خمر أو خنزير أو حر فهو عفو ولا شئ على الآمر ولا على الوكيل لان القصاص ليس بمال وانما يجب المال فيه بالتسمية واذا كان المسمى ليس بمال لايجب شئ كالطلاق فان من طلق امرأته على خمر أو خنزير أو حر لا يجب عليها شئ وهذا بخلاف البضع لان البضع عند دخوله فى ملك الزوج متقوم (ألا ترى) انه لو سكت هناك عن ذكر البدل يجب مهر المثل ولو سكت عن ذكر البدل هنا لايجب شئ ولو قال الوكيل أصالحك على هذا العبد أو على هذا الخل فضمنه له فاذا العبد حر والخل خمر فعلى الوكيل ارش الشجة لانه سمي متقوما فاذا ظهر أن المشار اليه ليس بمال تمكن الغرر من جهته فيرجع بأصل حقه وهو أرش الشجة وهو بمنزلة الخلع فى هذا ثم الوكيل قد ضمنه فيكون مطالبا بحكم الضمان ويرجع به على الموكل لانه غير مخالف أمره فيما التزم ولو صالحه على عبدين فاذا أحدهما حر فليس للمصالح غير العبد الباقى فى قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قول أبى يوسف رحمه الله الآخر له العبد الباقى وقيمة الحر لو كان عبدا وفى قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله مع العبد الباقى تمام ارش الشجة وهذا الخلاف فى الخلع هكذا فمحمد رحمه الله يقول المصالح سمي عبدين فاذا كان احدهما حرا تحقق الغرر من جهته فيكون حق الطالب فى تمام أرش الشجة هنا وحق الرجوع للزوج فيما ساق اليها من الصداق في الخلع هكذا فيأخذ العبد الباقى

وما زاد على قيمته الى تمام الشجة باعتبار الغرر كما اذا كان الصلح على عبد واحد فظهر انه حر وأبو حنيفة رحمه الله يقول الخلع والصلح باعتبار تسمية الباقى صحيح وتسمية الحر معه لغو فصار ذكره والسكوت عنه سواء بخلاف ما اذا كان المسمى عبدا واحدا لانه لا يمكن تصحيح العقد هناك معاوضة باعتبار ما وقعت الاشارة اليه من العبد الباقى فلهذا جعلنا التسمية فى العبد الأخير لغوا (واصل مذهب أبى حنيفة رحمه الله فى مسئلة الجامع الصغير) اذا تزوجها على عبدين فاذا أحدهما حر فليس لها الا العبد الباقى فى قول أبى حنيفة رحمه الله وفي قول أبى يوسف رحمه الله الآخر لها العبد الباقى وقيمة الحر لو كان عبدا وفي قول محمد رحمه الله لها العبد الباقى والزيادة على ذلك الى تمام مهر مثلها قال ولو صالحه على عبد فاذا هو مدبر أو مكاتب أو على أمة فاذا هى أم ولد وضمن الوكيل تسليمه فعليه قيمته فى ماله ويرجع بها على الموكل لان المسمي مملوك متقوم ولكنه استحق نفسه بالحرية الثابتة له فكأنه استحقه غيره ولو وقع الصلح على عبد فاستحق وجبت قيمته فهذا مثله قال واذا شج رجلان رجلا موضحة فوكل وكيلا يصالح مع أحدهما بعينه على مائة درهم جاز كما لو باشر الصلح بنفسه وعلى الآخر نصف الارش لان الواجب بالجناية على كل واحد منهما نصف الارش دون القود فان الاشتراك فى الفعل يمنع وجوب القود فيما دون النفس قال وان وكله ان يصالح مع أحدهما ولم يبين أيهما هو فهو جائز لان هذه جهالة مستدركة ومثلها لا يمنع صحة الوكالة ثم الرأى الى الوكيل يصالح أيهما شاء وكذلك لو كان الشاج واحدا والمشجوج اثنين فوكل وكيلا بالصلح عنهما فصالح عن أحدهما ولم يسمه ثم قال الوكيل هو فلان فالقول قوله لانه ممتثل أمره فى حق من صالح معه وهو المباشر للعقد واليه تعيين ما باشر من العقد لانه كان مالكا للتعيين فى الابتداء فكذلك فى الانتهاء يصح تعيينه ويكون هو بمنزلة الموكل فيه قال واذا اشترك حر وعبد فى موضحة شجاها رجلا فوكل الحر ومولى العبد وكيلا فصالح عنهما على خمسمائة فعلى مولى العبد نصف ذلك قلت قيمة العبد أو كثرت وعلى الحر نصفه لان كل واحد منهما كان مطالبا بنصف الجناية وانما وكلا الوكيل بالصلح من الجناية فاذا كان كل واحد منهما مطالبا بالنصف كان الوكيل نائبا عن كل واحد منهما فى النصف فعلى كل واحد منهما نصف البدل كما لو كانا حرين أو كان المولى والاجنبي صالحا بأنفسهما مع المشجوج وهذا لان المولى بهذا الصلح صار مانعا دفع العبد فيكون مختارا للفداء وعند اختيار الفداء

فوجب جناية العبد والحر سواء وكذلك لو كان ذلك فى دم خطأ لما ذكرنا قال ولو أن رجلا قتل عبدا وحرا عمدا أو خطأ فوكل مولى العبد وأولياء الحر وكيلا فصالح القاتل على عشرة آلاف كانت بينهم يضرب فيها أولياء العبد بقيمته وأولياء الحر بالدية كما لو صالحا بانفسهما وهذا لان كل واحد منهم يضرب فى بدل الصلح بجميع حقه وحق مولى العبد فى قيمة العبد وحق أولياء الحر في الدية وكذلك لو صالح على احد عشر ألفا وقيمة العبد خمسمائة والقتل عمدلان الواجب هو القصاص دون المال والمال في الصلح من دم العمد لايتقدر بشيء شرعا فأما اذا كان القتل خطأ فلورثة الحر من ذلك عشرة آلاف والباقى لمولى العبد لان دية الحر فى الخطأ مقدرة شرعا بعشرة آلاف لاتجوز الزيادة عليها فلهذا كان لورثة الحر عشرة آلاف قال ولو كان العبد قتل عمدا والحر خطأ فصالح على احد عشر الفا كان لأولياء الحر عشرة آلاف لما بينا وما بقى فلمولي العبد لانه في حقه هذا صلح عن القود فيجوز على قدر من البدل قال ولو كان الحر قتل عمدا والعبد خطأ كان الصلح جائزا وهو مثل الباب الاول لما قلنا قال ولو أن نصرانيا شج موضحة فوكل المطلوب وكيلا مسلما فصالح عنه بخمر وضمن له لم يجز وكان الذمى على حقه لانه ملتزم بدله حين ضمنه بعقد الصلح والتزام المسلم الخمر لايكون صحيحا ولما وكله بأن يصلح ويضمن كان التوكيل باطلا فيبطل الصلح أيضا والنصرانى على حقه قال ولو كان الطالب وكل مسلما فصالح عنه على خمر جاز لان وكيل الطالب سفير عنه لايتعلق به شيء من الحقوق ولا اليه شيء من قبض البدل وهو قياس نصرانية وكلت مسلما أن يزوجها من نصرانى على خمر وذلك جائز فهذا مثله قال ولو كان الطالب والمطلوب مسلمين وقد وكل كل واحد منهما ذميا فصالح على خمر لم يجز لان الوكيلين سفيران عن المسلمين فلا يكون اليهما من حقوق العقد شيء فيكون صلحهما كصلح الموكلين قال ولو أن عبدا قتل خطأ فوكل مولاه وكيلا بالصلح فصالح على عشرة آلاف درهم جاز ذلك ويرد المولى من ذلك عشرة دراهم لان بدل نفس العبد فى الخطأ لايزاد على عشرة آلاف الا عشرة فالزيادة على ذلك أخذ بغير حق فيلزمه رده وعلى قياس ماروى عن أبى يوسف رحمه الله انه لا تتقدر نفس العبد بشيء ولكن تجب القيمة بالغة مابلغت لايلزمه به شيء ولو كانت شجة فصالح على ألف درهم جاز لان بدل الطرف من العبد فى الجناية لايتقدر بشيء بل تجب القيمة بالغة ما بلغت بمنزلة الجناية على الاموال وقد ذكر هنا على قول محمد رحمه الله أنه يسلم له من ذلك

خمسمائة درهم ويبطل مابقى وهذا اشارة الى أن الجناية على العبد فيما دون النفس فعلى هذه الرواية يسلم له باعتبار الموضحة نصف عشر بدل نفسه وذلك خمسمائة الا نصف درهم ويلزمه رد ما بقى قال ولو كانت الجناية فقء عين فصالحه على ستة آلاف جاز فى ظاهر الرواية لما قلنا وعلى قول محمد رحمه الله يسلم له من ذلك خمسة آلاف الا خمسة ويبطل مابقى وذكر فى هذا الكتاب رواية أخرى عن أبى يوسف رحمه الله أنه اذا صالحه من هذه العين على عشرة آلاف نقصت منها احد عشر درهما ووجه هذا ان بدل الطرف وان كان لايتقدر بشيء فعلم انه لا يكون مساويا لبدل النفس واذا كان بدل نفسه يتقدر بعشرة آلاف الا عشرة ينقص من [illegible] فى [illegible] العين درهم فلهذا يسلم له عشرة آلاف الا احد عشر درهما قال ولو كان وكيل هذا الصلح وكيل المطلوب فضمن ذلك جاز عليه ولكن ان كان زاد بقدر مايتغابن الناس فيه لزم ذلك المطلوب حتى يرجع الوكيل عليه لانه ممتثل أمره فى الالتزام وان زاد مالا يتغابن الناس فيه كان مخالفا لانه بمنزلة الوكيل بالشراء فيلزمه المال بالضمان ولا يرجع على المطلوب بشيء منه قال واذا وكل رجلا بشجة موضحة شجها اياه رجل فليس له أن يصالح ولا يعفو ولا يخاصم لانه لم يبين عند التوكيل انه بماذا أمره فكان عاجزا عن تحصيل مقصود الموكل بما سمى له ولو أخذ ارشها تاما كان باطلا فى القياس أيضا لما قلنا ان التوكيل باطل حين لم يعرف الوكيل مقصود الموكل وفى الاستحسان ان كان عمدا فكذلك لان الواجب هو القصاص فأخذ الارش يكون صلحا وقد بينا ان الوكيل بالشجة لا يملك الصلح وان كان خطأ جاز أخذه الارش لاباتفاء أنه استوفى كمال حقه وذلك كان مقصود الموكل وهو نظير ما تقدم فيما اذا وكل وكيلا بدينه كان له أن يقبضه استحسانا فكذلك اذا وكل وكيلا بشجة لان المراد موجب الشجة وهو الدية قال ولو وكله فى كل شيء له لم يكن له أن يتقاضى دينه ولا يخاصم وانما هو وكيل بالحفظ لان فى قوله وكلتك باعيان مالى فانه نص على ماهو له على الاطلاق وذلك فى العين دون الدين ويعلم ان الحفظ مراده وليس فى شيء آخر سوى الحفظ بيقين فلهذا لايملك إلا المتيقن به قال ولو قال المشجوج ماصنعت فى شجتى من شيء فهو فى حل فصالح عليها أجزت ذلك استحسانا لان هذا وقوله وكلته بالصلح عن شجتى سواء فان قوله فهو فى حل أى هو من النقصان فى حل وذلك انما يكون بالصلح لان مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق ولو أبرأه منهما لم يجز لانه بهذا اللفظ صار وكيلا بالصلح

والفظ الصلح يحتمل اسقاط بعض البدل لا كله وفي الابراء اسقاط الكل ولو قال ماصنعت فيها من شيء فهو جائز أجزأت البراءة والصلح وغيره لانه أجاز صنعه مطلقا واسقاط البعض بالصلح أو الكل بالابراء من صنعه فلهذا يجوز ولو قال قد جعلته وكيلا فى الصلح وأمرته بالقبض فصالح عنه فله أن يقبض لانه أمره بالقبض نصا ولو صالح بنفسه ثم أمره بقبض بدل الصلح جاز فكذلك اذا أمره بالصلح والقبض قال واذا وكل الشاج وكيلا بما يدعى قبله فليس له أن يصالح ولا يخاصم ولا يصنع شيأ لان الموكل لم يعين مراده عند التوكيل فكان عاجزا عن تحصيل مقصوده قال واذا وكل المكاتب بالصلح عن جناية ادعيت عليه أو على عبده ثم رد فى الرق ثم صالح الوكيل وهو لا يعلم بعجزه وضمن بدل الصلح فانه لا يجوز على المكاتب فى رقبته كما لو صالح بنفسه بعد العجز وعجزه يتضمن عزل الوكيل فى حق المولى لا في حق المكاتب لان ابتداء التوكيل بعد عجزه لا يصح فى حق المولى ولكنه يصح فى حق المكاتب وكذلك العجز بعد التوكيل فيكون الوكيل مطالبا بالمال لانه قد ضمنه ويرجع به على المكاتب إذا عتق لان التوكيل فى حقه صحيح وعلى هذا توكيل العبد المأذون بالصلح عن جناية عبده اذا حجر عليه مولاه قال ولو وكل رجل رجلا بالصلح فى شجة ادعيت قبله ثم مات الموكل بطلت الوكالة لان تصرف الوكيل كان على وجه النيابة عن الموكل وقد انقطع رأى الموكل بموته فان صالح الوكيل وضمن جاز عليه فى ماله خاصة لانه متبرع فى الصلح كاجنبي آخر وان لم يمت ومات الطالب فصالح الوكيل ورثته جاز على الموكل لان ورثة الطالب بعد موته يقومون مقامه فى المطالبة بموجب الشجة قال واذا وكله بالصلح فى موضحة شجها اياه رجل فصالح على الموضحة التى شجها فلان ولم يقل هى فى موضع كذا فهو جائز لانه عرفها بالاضافة الى فلان وعمل فعل فلان معلوم معاين فيغنى ذلك عن الاشارة اليه وكذلك اليد والعين والسن فان قال على اليد اليسرى والمقطوعة هى اليمنى فالصلح باطل لانه أضاف الصلح الى ما ليس بحق له ولو صالح الموكل بنفسه عما ليس بحق له كان الصلح باطلا فكذلك الوكيل اذا صالح عن مثل ذلك والله أعلم

باب وكالة الوكيل

(قال رحمه الله) واذا وكل الرجل الصبي الذى لا يعقل أو المجنون الذى لا يعقل ولا

يتكلم فهو باطل لان التوكيل انابة للوكيل مناب نفسه فى العبارة فاذا لم يكن الوكيل من أهل العبارة كان التوكيل باطلا وان كان صبيا يعقل ويتكلم أو مجنونا يعقل فهو جائز لانه من أهل العبارة (ألا ترى) ان تصرفه فى حق الموكل بأمره ينفذ ولكنه ليس من أهل التزام العهدة فعهدة التصرف تكون على الموكل قال ولو وكل وكيلا بشيء من التصرفات وقال ما صنعت فيه من شيء فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره فهو جائز لانه اخبار منه على العموم والتوكيل من صنعه قال وان مات الوكيل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب فالوكيل الثانى على وكالته لان الوكيل الثانى وكيل الآمر لا وكيل الوكيل فان فعل الوكيل الأول فى توكيله كفعل الموكل بنفسه فصار هو بعبارة الوكيل الاول وكيلا للموكل ورأى الموكل باق فلهذا بقى على وكالته ولم يذكر في الكتاب ان الموكل اذا عزل وكيله وجاء فضولي وأخبره بذلك هل ينعزل أولا والجواب فيه على قول أبى حنيفة رحمه الله ان المخبر ان كان عدلا انعزل بخبره والا فلا وفى الفضولي اختلاف الروايات على قول أبى حنيفة رحمه الله فى اشتراط العدالة وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله ينعزل بخبر الواحد عدلا كان أو فاسقا وسنقرر هذا الفصل فى المأذون ان شاء الله تعالى فان الحجر على العبد المأذون وعزل الوكيل فى هذا سواء فمن أصلهما أن ما يكون من المعاملات لا يشترط العدالة فى الاخبار به لاجل الضرورة فان العدل فى الخبر لا يوجد فى كل معاملة (ألا ترى) ان فى التوكيل والاذن اذا أخبره به مخبر فوقع فى قلبه انه صادق كان له ان يتصرف وان كان المخبر فاسقا فكذلك العزل على أصل أبى حنيفة رحمه الله اذ كل خبر يتعلق به اللزوم فقول الفاسق لا يكون حجة فيه لان الشرع نص على التوقف فى خبر الفاسق بقوله تعالى فتثبتوا وذلك يمنع ثبوت اللزوم بخبره والاخبار بالعزل والحجر يلزمه الكف عن التصرف فلهذا يشترط فيه ان كان فضوليا أن يخبر عن نفسه الا ان يكون رسولا للموكل فحينئذ هو معبر عنه فيكون الملزم قول الموكل لا قوله بخلاف التوكيل والاذن فانه غير ملزم شيئا بل هو بالخيار ان شاء تصرف وان شاء لم يتصرف فلهذا لا تشترط العدالة فيه وذكر فى نوادر هشام رحمه الله انه اذا وكل وكيلا ببيع عبده وقيمة العبد ألف فباعه بأقل من ألف على ان الوكيل بالخيار ثلاثة أيام فصار يساوى ألفين في مدة الخيار ثم اختار الوكيل البيع ومضت الايام الثلاثة فعند أبى حنيفة رحمه الله يجوز فى الوجهين لانه يملك ابتداء البيع بأقل من قيمته فكذلك يملك الاجازة وعلى قول محمد لا يجوز فى

واللفظ الصلح يحتمل اسقاط بعض البدل لا كله وفي الابراء اسقاط الكل ولو قال ماصنعت فيها من شيء فهو جائز أجزأت البراءة والصلح وغيره لانه أجاز صنعه مطلقا واسقاط البعض بالصلح أو الكل بالابراء من صنعه فلهذا يجوز ولو قال قد جعلته وكيلا فى الصلح وأمرته بالقبض فصالح عنه فله أن يقبض لانه أمره بالقبض نصا ولو صالح بنفسه ثم أمره بقبض بدل الصلح جاز فكذلك اذا أمره بالصلح والقبض قال واذا وكل الشاج وكيلا بما يدعى قبله فليس له أن يصالح ولا يخاصم ولا يصنع شيأ لان الموكل لم يبين مراده عند التوكيل فكان عاجزا عن تحصيل مقصوده قال واذا وكل المكاتب بالصلح عن جناية ادعيت عليه أو على عبده ثم رد فى الرق ثم صالح الوكيل وهو لا يعلم بعجزه وضمن بدل الصلح فانه لا يجوز على المكاتب فى رقبته كما لو صالح بنفسه بعد العجز وعجزه يتضمن عزل الوكيل فى حق المولى لا في حق المكاتب لان ابتداء التوكيل بعد عجزه لا يصح فى حق المولى ولكنه يصح فى حق المكاتب وكذلك العجز بعد التوكيل فيكون الوكيل مطالبا بالمال لانه قد ضمنه ويرجع به على المكاتب إذا عتق لان التوكيل فى حقه صحيح وعلي هذا توكيل العبد المأذون بالصلح عن جناية عبده اذا حجر عليه مولاه قال ولو وكل رجل رجلا بالصلح فى شجة ادعيت قبله ثم مات الموكل بطلت الوكالة لان تصرف الوكيل كان على وجه النيابة عن الموكل وقد انقطع رأى الموكل بموته فان صالح الوكيل وضمن جاز عليه فى ماله خاصة لانه متبرع فى الصلح كاجنبي آخر وان لم يمت ومات الطالب فصالح الوكيل ورثته جاز على الموكل لان ورثة الطالب بعد موته يقومون مقامه فى المطالبة بموجب الشجة قال واذا وكله بالصلح فى موضحة شجها اياه رجل فصالح على الموضحة التى شجها فلان ولم يقل هى فى موضع كذا فهو جائز لانه عرفها بالاضافة الى فلان ومحل فعل فلان معلوم معاين فيغنى ذلك عن الاشارة اليه وكذلك اليد والعين والسن فان قال علي اليد اليسرى والمقطوعة هى اليمنى فالصلح باطل لانه أضاف الصلح الى ما ليس بحق له ولو صالح الموكل بنفسه عما ليس بحق له كان الصلح باطلا فكذلك الوكيل اذا صالح عن مثل ذلك والله أعلم

باب وكالة الوكيل

(قال رحمه الله) واذا وكل الرجل الصبي الذى لا يعقل أو المجنون الذى لا يعقل ولا

يتكلم فهو باطل لان التوكيل انابة للوكيل مناب نفسه فى العبارة فاذا لم يكن الوكيل من أهل العبارة كان التوكيل باطلا وان كان صبيا يعقل ويتكلم أو مجنونا يعقل فهو جائز لانه من أهل العبارة (ألا ترى) ان تصرفه فى حق الموكل بأمره ينفذ ولكنه ليس من أهل التزام العهدة فعهدة التصرف تكون على الموكل قال ولو وكل وكيلا بشيء من التصرفات وقال ما صنعت فيه من شيء فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره فهو جائز لانه اجاز منه على العموم والتوكيل من صنعه قال وان مات الوكيل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب فالوكيل الثانى على وكالته لان الوكيل الثانى وكيل الآمر لا وكيل الوكيل فان فعل الوكيل الأول فى توكيله كفعل الموكل بنفسه فصار هو بعبارة الوكيل الاول وكيلا للموكل ورأى الموكل باق فلهذا بقى على وكالته ولم يذكر في الكتاب ان الموكل اذا عزل وكيله وجاء فضولي وأخبره بذلك هل ينعزل أولا والجواب فيه على قول أبى حنيفة رحمه الله ان المخبر ان كان عدلا انعزل بخبره والا فلا وفى الفضولي اختلاف الروايات على قول أبى حنيفة رحمه الله فى اشتراط العدالة وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله ينعزل بخبر الواحد عدلا كان أو فاسقا وسنقرر هذا الفصل فى المأذون ان شاء الله تعالى فان الحجر على العبد المأذون وعزل الوكيل فى هذا سواء فمن أصلهما أن ما يكون من المعاملات لا يشترط العدالة فى الاخبار به لاجل الضرورة فان العدل فى الخبر لا يوجد فى كل معاملة (ألا ترى) ان فى التوكيل والاذن اذا أخبره به مخبر فوقع فى قلبه انه صادق كان له ان يتصرف وان كان المخبر فاسقا فكذلك العزل على أصل أبى حنيفة رحمه الله اذ كل خبر يتعلق به اللزوم فقول الفاسق لا يكون حجة فيه لان الشرع نص على التوقف فى خبر الفاسق بقوله تعالى فتبينوا وذلك يمنع ثبوت اللزوم بخبره والاخبار بالعزل والحجر يلزمه الكف عن التصرف فلهذا يشترط فيه ان كان فضوليا أن يخبر عن نفسه الا ان يكون رسولا للموكل فحينئذ هو معبر عنه فيكون الملزم قول الموكل لا قوله بخلاف التوكيل والاذن فانه غير ملزم شيئا بل هو بالخيار ان شاء تصرف وان شاء لم يتصرف فلهذا لا تشترط العدالة فيه وذكر فى نوادر هشام رحمه الله انه اذا وكل وكيلا ببيع عبده وقيمة العبد ألف فباعه بأقل من ألف على ان الوكيل بالخيار ثلاثة أيام فصار يساوى ألفين في مدة الخيار ثم اختار الوكيل البيع ومضت الايام الثلاثة فعند أبى حنيفة رحمه الله يجوز فى الوجهين لانه يملك ابتداء البيع بأقل من قيمته فكذلك يملك الاجازة وعلى قول محمد لا يجوز فى

الوجهين لان عنده لا يملك ابتداء البيع بأقل من قيمته بما لا يتغابن الناس فيه فكذلك لا ينفذ بالاجازة سواء كانت الاجازة بفعله أو بمضي المدة قبل الفسخ لان سكوته عن الفسخ حتى مضت المدة بمنزلة الاجازة منه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله ان أجاز الوكيل في الثلاثة فهو باطل كما قال محمد رحمه الله وان سكت حتى مضت المدة تم البيع بمضي المدة ويجعل كان حصول الزيادة بعد مضي المدة قال ولو وكله أن يشترى له فعلى قول زفر رحمه الله يجوز شراؤه على الموكل لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثمنا فالشراء به كالشراء بالدراهم وفى قول أبي حنيفة الآخر رحمه الله وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون الوكيل مشتريا لنفسه لانه لما لم يحمل التوكيل في الثمن على العموم لما بيناه حمل على أخص الخصوص وهو الشراء بالنقد فاذا اشترى بغيره كان مشتريا لنفسه وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله انه اذا وكله ببيع متاعه في سوق الكوفة فباعه في بيت في غير سوق الكوفة لا ينفذ بيعه عند زفر رحمه الله لانه خالف ما أمره به نصا وجاز عند أبي يوسف رحمه الله لان مقصود الموكل انما هو سعر الكوفة لا عين السوق وقد حصل مقصوده وانما يراعي من الشروط ما يكون مفيدا على ما بينا قال ولو كان عبد بين رجلين فباع فضولي نصفه من رجل فان أجاز الموليان جاز في النصيبين جميعا بالاتفاق وان أجازه أحدهما فعلى قول زفر رحمه الله يجوز في النصف نصيبه ويبقى النصف نصيب الآخر موقوفا على اجازته لانه هكذا يتوقف وعند الاجازة انما ينفذ على الوجه الذى يتوقف وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز في جميع نصيب المجيز ويصير عند الاجازة كانه باشر بيع النصف بنفسه فينصرف الى نصيبه خاصة ولو أراد صاحبه أن يجيز بعد ذلك لا تصح اجازته في شيء والله أعلم بالصواب

كتاب الكفالة

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء الكفالة مشتقة من الكفل وهو الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا أى ضمها الى نفسه وقال صلى الله عليه وسلم أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين أي ضام اليتيم الى نفسه ومنه سميت الخشبة التي تجعل دعامة الحائط كفيلا لضمها اليه فمعنى تسمية العقد بالكفالة انه يوجب ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل على وجه التوثيق (أحدهما)

الضم في المطالبة دون أصل الدين بل أصل الدين في ذمة الاصيل على حاله والكفيل يصير مطالبا كالاصيل وكما يجوز أن تنفصل المطالبة عن أصل الدين في حق من له ابتداء حتى تكون المطالبة بالثمن للوكيل بالبيع وأصل الثمن للموكل فكذلك يجوز أن تنفصل المطالبة عن أصل الدين في حق من عليه فتتوجه المطالبة على الكفيل بعد الكفالة وأصل الدين في ذمة الاصيل وكذلك تنفصل المطالبة عن أصل الدين سقوطا بالتأجيل فكذلك التزاما بالكفالة والمطالبة مع أصل الدين بمنزلة ملك التصرف مع ملك العين فكما يجوز أن ينفصل ملك التصرف عن ملك العين في حق المطالبة وملك اليد عن ملك العين في حق المرتهن فكذلك يجوز أن ينفصل التزام المطالبة بالكفالة عن التزام أصل الدين (والطريق الآخر) أن تنضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في ثبوت أصل الدين لان الكفالة اقراض للذمة والتزام المطالبة ينبني على التزام أصل الدين وليس ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الاصيل ما يوجب زيادة حق الطالب لانه وان ثبت الدين في ذمتهما فلان لا يكون إلا من أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما ضامن للقيمة ولا يكون حق المغصوب منه الا في ذمة واحد لانه لا يستوفى الا من أحدهما غير ان هناك اختيار تضمين أحدهما يوجب براءة الآخر لما فيه من التمليك منه وهنا لا يوجب مالا توجد حقيقة الاستيفاء فلهذا ملك مطالبة كل واحد منهما به (والحوالة مشتقة من التحول) ومنه الحوالة في الغرس بالنقل من موضع الى موضع وموجبه تحول الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق به والعقد ان في الشرع (وأما الكفالة) فلقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وما ثبت في شريعة من قبلنا فهو ثابت في شريعتنا ما لم يظهر نسخه والظاهر هنا التقرير فان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يكفلون فاقرهم على ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم *والدليل على جواز الحوالة قوله صلى الله عليه وسلم من أحيل على ملىء فليتبع أى فليتبع من احيل عليه والكفالة مع جوازها وحصول التوثق بها فالامتناع من مباشرتها أقرب الى الاحتياط على ما قيل انه مكتوب في التوراة الزعامة أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة واختلف العلماء رحمهم الله في موجب العقدين فعندنا الكفالة لا توجب براءة الاصيل والحوالة توجب وعند ابن أبي ليلى رحمه الله الكفالة توجب براءة الاصيل كالحوالة لانه لا بد من وجوب الدين في ذمة الكفيل ومن ضرورته فراغ ذمة الاصيل منه لان ما ثبت في

الخارج فالتسمية فاسدة عندهم جميعا ومتى كان المشروط منفعة الارض أو منفعة العامل بمقابلة البضع ففي صحة التسمية اختلاف كما بينا حتى لو تزوجها على أن يأخذ أرضها ليزرعها ببذره وعمله بالنصف فللمرأة مهر المثل بالاتفاق لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها ومنفعة الارض ولو تزوجها على أن يأخذ أرضها وبذرا معها مزارعة بالنصف فالمسئلة على الاختلاف لانها شرطت عمل الزوج بمقابلة بضعها ونصف الخارج فيكون الصداق نصف عمل الزوج فى قول أبي يوسف كما بينا ولو تزوجها على أن دفع اليها نخلا معاملة بالنصف فلها مهر مثلها لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها وعملها ولو تزوجها على ان دفعت اليه نخلا معاملة بالنصف فالمسئلة على الخلاف لأن الزوج التزم العمل بمقابلة بضعها ونصف الخارج فهذه ست مسائل فى النكاح وست اخرى فى الخلع على هذه الصورة فالمرأة فى الخلع بمنزلة الزوج في النكاح لان بدل الخلع عليها له ففى كل موضع ذكرنا في النكاح أنه يكون لها صداق مثلها ففى الخلع يجب عليها رد المقبوض لان البضع لا يتقوم عند خروجه من ملك الزوج وانما يقوم باعتبار رد المقبوض وكذلك هذه المسائل الست فى الصلح من جناية العمد الا أن فى كل موضع كان الواجب فى النكاح صداق مثلها ففى الصلح من دم العمد الواجب الدية لان بدل النفس هو الدية عند فساد التسمية فى الصلح بمنزلة مهر المثل فى النكاح وأما كل جناية ليس فيها قصاص أو جناية خطا وقعت على الصلح عنها عقدة مزارعة أو معاملة نحو ما وصفنا فان العقد فى جميع ذلك فاسد بالاتفاق وارش الجناية واجب لان هذا صلح عن مال علي مال فيكون بمنزلة البيع يبطل بالشرط الفاسد كما تبطل المزارعة فاشتراط كل واحد من العقدين فى الآخر يفسد كل واحد منهما فأما العتق على شرط المزارعة فى جميع هذه الوجوه فعلى العبد فيه قيمة نفسه بالغا مابلغت لان المولى انما زيل عن ملكه فى العتق مالا متقوما فعند فساد التسمية يكون رجوعه بقيمة العبد كما لو أعتق عبده على خمر ولا يدخل هنا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على قياس جعل العتق لذا كان شيأ بعينه فاستحق أو هلك قبل القبض لان هناك التسمية كانت صحيحة وهنا أصل التسمية فاسد فيكون هذا نظير العتق على الخمر وأما الكتابة على نحو ذلك فالكتابة فاسدة مع المزارعة والمعاملة لان الكتابة لا تصح الا بتسمية البدل وهو عقد محتمل للفسخ بمنزلة البيع فاشتراط كل واحد من العقدين فى الآخر يفسدهما جميعا فان عملها المكاتب عتق ان خرج

شيء أو لم يخرج اذا كان محله محل آخر بان كان المولى صاحب النخل أو صاحب الارض والبذر لانه أوفى العمل المشروط عليه بمقابلة رقبته ومع فساد التسمية يترك العتق بايفاء المشروط كما لو كاتبه على خمر فأدى الخمر ثم للمكاتب على مولاه أجر مثله وللمولى عليه رقبته فان كانت قيمة رقبته أكثر من أجر المثل فعليه ان يؤدي الفضل وان كان أجر مثله أكثر من قيمة رقبته لم يكن على مولاه شيء لانه نال العتق بمقابلة ما أوفى من العمل فلا تمكن استرداد شيء منه واسترداد بدله كاسترداده ثم في الكتابة الفاسدة المولى أحق بمنافعه فلا يتقوم عليه منافعه الا بقدر ما يحتاج اليه المكاتب وذلك مقدار قيمة رقبته واذا كان محل المكاتب محل المستأجر بان كان البذر من قبل المكاتب لم يعتق وان زرع الارض وحصل الخارج لان الجعل هنا بعض الخارج وهو مجهول اللون والجنس والقدر ومثل هذه الجهالة تمنع العتق وان أدى كما لو كاتبه على ثوب ثم الخارج كله فى يد العبد هنا الى ان يرده المولى رقيقا واذا رده المولى رقيقا كان الخارج للمولى باعتبار انه كسب عبده لا باعتبار انه مشروط فى الكتابة فلهذا لا يعتق العبد به والله أعلم

باب عمل صاحب الارض والنخل فيها بامر العامل أو بغير أمره

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا وبذرا على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذره العامل وسقاه فلما نبت قام عليه رب الارض بنفسه وأجرائه وسقاه حتى استحصد بغير أمر المزارع فالخارج بينهما نصفان ورب الارض متطوع فيما صنع لان الشركة بينهما قد انعقدت فى الخارج حين بذره العامل وسقاه وصار العقد بحيث لا يملك رب الارض فسخه فاقامة العمل بعد ذلك كاقامة أجنبي آخر ولو عمل أجنبي آخر فيها كان متطوعا فيما صنع والخارج بين رب الارض والمزارع على الشرط فكذلك اذا فعل رب الارض ذلك فان كان استأجر لذلك فعمل أجيره كعمله وأجر الاجير عليه لانه هو الذى استأجره ثم رب الارض انما عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر على غيره ولو كان المزارع بذر البذر فلم ينبت ولم يسقه حتى سقاه رب الارض بغير أمره فنبت فلم يزل يقوم عليه ويسقيه حتى استحصد فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع فى عمله ولا أجر له وهو القياس ولكنا نستحسن أن يجعل بينهما على ما اشترطا ويجعل رب الارض متطوعا فيما عمل ووجه القياس ان

رب الارض استرد الارض والبذر قبل انعقاد الشركة بينهما لان الشركة بينهما فى الخارج لا فى البذر وبمجرد القاء البذر فى الارض وكونه فى الجوالق سواء ولو أخذ رب الارض البذر وزرع بنفسه كان الخارج كله اليه لانه صار مستردا في حال هو يملك فسخ المزارعة فى تلك الحالة فكذلك اذا استرده بعد الالقاء فى الارض قبل السقي وجه الاستحسان ان سبب الشركة في الخارج القاء البذر فيقام هذا السبب مقام حقيقة الشركة ببيان الزرع (ألا ترى) أنه تمام مقامه فى لزوم العقد حتى لا يملك رب الارض فسخه بعد ذلك قصدا ومنع المزارع من العمل فيكون هذا منه اعانة للمزارع أو عمله فيما هو شريك فيه فيكون الخارج بينهما على الشرط كما فى الفصل الاول وهو نظير ما استشهد به لو ان رجلا بذر أرضا له فلم ينبت حتى سقاه رجل فنبت كان الزرع الذى سقاه في القياس بمنزلة من غصب بذرا وزرعه وفى الاستحسان الزرع لصاحب الارض والذى سقاه معين له وهذا لانه بعد الزراعة يكون اذنا لكل واحد منهما فى سقيه والقيام عليه مستعينا به دلالة فينزل ذلك منزلة أمره اياه بذلك نصا بخلاف ما قبل الزراعة فله تدبير فى تقديم عمل الزراعة وتأخيره واختيار ما يزرعه في كل أرض فلا يكون هو آمرا للغاصب بان يزرع بذره فى أرضه فيكون الغاصب عاملا لنفسه فكذلك فى مسئلة المزارعة بعد ما بذره المزارع هو كالمستعين بصاحب الارض فى سقيه والقيام عليه فكأنه أمره بذلك نصا فيكون رب الارض عاملا له لا لنفسه ولو بذره رب الارض ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على ما اشترطا أما اذا كان ذلك بامر المزارع فهو غير مشكل لانه لو بذره وسقاه كان معينا للمزارع فاذا بذره ولم يسقه أولى وأما اذا كان بغير أمره فلان بمجرد القاء البذر فى الارض لم يحصل الخارج وانما حصل بالسقي والعمل بعد وقد باشره المزارع فيكون الخارج بينهما على الشرط وهذا الفعل من رب الارض محتمل يجوز أن يكون على طريق الفسخ منه لعقد المزارعة ويجوز أن يكون على وجه النظر لنفسه وللعامل كيلا يفوت الوقت لاشتغال المزارع بعمل آخر أو لمرض حل به وبالاحتمال لا ينفسخ العقد فلهذا كان الخارج بينهما على الشرط ولو أخذه رب الارض فبذره فى الارض وسقاه فنبت ثم ان المزارع يقوم عليه ويسقيه حتى استحصد فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع فى عمله ولا أجر له لانه قد استحكم استرداد رب الارض حين بذره وسقاه حتى نبت من حيث ان بالنبات تحصل الشركة

فى الخارج ولم يوجد من جهة المزارع ليكون شريكا فى الخارج فانما نبت الخارج كله على ملك رب الارض وانفسخ به عقد المزارعة فصار كان لم يكن ثم المزارع بالعمل بعد ذلك بغير أمره متطوع فلا يستوجب عليه الاجر وان كان البذر من قبل المزارع فبذره ولم يسقه حتى سقاه رب الارض وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على الشرط استحسانا وكذلك لو بذره رب الارض ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على الشرط ولو بذره رب الارض وسقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع وسقاه فالخارج كله لرب الارض وهو ضامن لمثل ما أخذ من البذر والمزارع متطوع في عمله لانه كان غاصبا لما أخذ من البذر وقد استحكم ذلك بنبات الخارج على ملكه فكانت زراعته فى هذه الارض وفى أرض له أخرى سواء فيكون الخارج كله له والمزارع متطوع لانه عمل فى زرع غيره بغير أمره واذا دفع الى رجل نخلا له معاملة بالنصف فقام عليه العامل وسقاه وحفظه فلما خرج طلعه أخذه صاحب النخل بغير أمر العامل وقام عليه وسقاه ولقحه حتى أدرك الخارج فهو بينهما على ما اشترطا لان الشركة قد تأكدت بخروج الطلع فيكون رب النخل بعد ذلك معينا للعامل فى النخل بمنزلة أجنبي آخر بعينه ولا أجر لصاحب النخل فى تلقيحه وعمله لانه متبرع فيه لم يأمره العامل به ولو كان العامل حين قبض النخل أخذه صاحبه بغير أمره فسقاه وقام عليه حتى طلع طلعه ثم قبض منه العامل فلقحه وسقاه وقام عليه حتى صار تمرا فجميع ما خرج لصاحب النخل ولا شيء للعامل منه لان الشركة انما تنعقد بينهما بخروج الطلع وحين خرج لم يكن وجد من العامل عمل فيه لا حقيقة ولا حكما فيكون الخارج كله على ملك صاحب النخل ثم لا يتغير ذلك بعمل العامل بل هو فيما عمل كاجنبي آخر ولو كان صاحب النخل قبضه وسقاه وقام عليه فلم يخرج طلعه حتى قبضه العامل بغير أمر صاحبه فسقاه وقام عليه حتى خرج طلعه ثم لقحه وقام عليه حتى صار تمرا فالخارج بينهما على الشرط لما بينا ان الشركة انما تنعقد عند حصول الطلع وقد وجد العمل من العامل عند ذلك على الوجه الذى اقتضته المعاملة فيصير الخارج مشتركا بينهما كما فى مسئلة المزارعة بل أولى لان هناك رب الارض والبذر يملك فسخ العقد قصدا قبل القاء البذر فى الارض وهنا لا يملك ثم هناك لا يجعل رب الارض مستردا فيما أقام من العمل ويجعل الخارج بينهما على الشرط فهنا أولى وفى جميع هذه المسائل لو كان رب الارض والنخل فعل ما فعل بامر العامل والمزارع كان الخارج

بينهما على الشرط لان المزارع استعان به فى العمل وهو قصد اعانته لا اقامة العمل لنفسه فتكون الاستعانة به بمنزلة الاستعانة بغيره ولو كان استأجر رب الارض والبذر أو رب النخل على ذلك بأجر معلوم فالخارج بينهما على الشرط ولا أجر له على المزارع لانه عمل فيما هو شريك فيه ولو أمره أن يستأجر لذلك أجراء فعمل فالخارج بينهما على الشرط وأجر الاجراء عليه ولو كانت المزارعة والمعاملة الاولى بالنصف ثم دفعها العامل الى رب الارض والنخل ليعمل على أن له الثلثان من الخارج والثلث للعامل فالخارج بينهما نصفان على المزارعة الاولى لان العامل استأجر رب الارض والنخل للعمل بجزء من نصيبه ولو استأجره بدراهم لم يستوجب الأجر فكذلك اذا استأجره بجزء من نصيبه ولا يجعل هذا حطا منه لبعض نصيبه من الخارج لان هذا الحط فى ضمن العقد الثانى لا مقصودا بنفسه وقد بطل العقد الثانى فيبطل ما فى ضمنه والله أعلم

باب اشتراط بعض العمل على العامل

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل نخلا له معاملة على أن يلقحه فما خرج منه فهو بينهما نصفان ولم يشترط صاحب النخل على العامل من السقي والحفظ والعمل شيأ غير التلقيح نظرت فيه فان كان النخل يحتاج الى الحفظ والسقى فالمعاملة فاسدة لان العمل انما يستحق على العامل بالشرط ولا يستحق عليه الا المشروط واذا كان الثمر لا يحصل بالعمل المشروط عليه فما سواه من الاعمال يكون على رب النخل ولو شرط عليه ذلك فسد العقد لان موجب المعاملة التخلية بين العامل وبين النخيل فاشتراط بعض العمل على رب النخل يعدم التخلية يفسد به العقد فكذلك استحقاق ذلك عليه وانما قلنا ان ذلك استحق عليه لان المقصود هو الشركة فى الخارج فلا بد من اقامة العمل الذى به يحصل الخارج ولا يمكن ايجاب ذلك على العامل من غير شرط فيكون على رب النخل ذلك ليتمكن من تسليم نصيب العامل من الخارج اليه كما شرطه له فان لقحه العامل فله أجر مثله فيما عمل وقيمة ما لقحه به لانه صرف عين ماله ومنافعه الى اصلاح ملك الغير بعقد فاسد فيستحق عليه أجر مثله بازاء منافعه وقيمة ما لقحه به بازاء العين الذى صرفه الى ملك الغير فان ابتغى العوض عن جميع ذلك ولم ينل حين كان الخارج كله لصاحب النخل فكان له أجر مثله وقيمة ما لقحه به وان كان

لا يحتاج الى حفظ ولا الى سقي ولا عمل غير التلقيح فالمعاملة جائزة لان العمل الذى يحصل به الخارج مستحق على العامل بالشرط وما وراء ذلك غير محتاج اليه فلا يكون مستحقا على رب النخل ما لا يحتاج اليه فذكره والسكوت عنه سواء وان كان لا يحتاج الى سقى ولكن لو سقى كان أجود لثمرته الا ان تركه لا يضره فالمعاملة جائزة لان المستحق بعقد المعاوضة صفة السلامة فى العوض فأما صفة الجودة لا تستحق بمطلق العقد فلا يكون على رب النخل شئ من العمل هنا وان كان ترك السقي يضره ويفسد بعضه الا انه لا يفسد كله فالمعاملة فاسدة لان بمطلق المعاوضة يستحق صفة السلامة عن العيب وذلك لا يحصل بالعمل المشروط على العامل فلا بد من القول باستحقاق بعض العمل على رب النخل وهو ما يحصل به صفة السلامة وذلك مفسد للعقد وان كان ترك اشتراط التلقيح عليه وقد اشترط ما سواه لم يجز لان ترك التلقيح يضره على ما بينا أن النخيل اذا لم يلقح أحشفت الثمر فقد بقي بعض العمل على صاحب النخل وهو ما يحصل به صفة السلامة وكذلك كل عمل لا يصلح النخل الا به ولم يشترطه على العامل ولو كان النخل نخلا لا يحتاج الى التلقيح وكان بحيث يحصل ثمره بغير تلقيح الا أن التلقيح أجود له فالمعاملة جائزة لان بمطلق العقد يستحق صفة السلامة لا صفة الجودة ولو دفع اليه النخل ملقحا واشترط عليه الحفظ والسقي جاز لان التخلية بين النخل والعامل انما تشترط بعد العقد وقد وجد بخلاف ما اذا دفع اليه غير ملقح واشترط التلقيح على رب النخل فان ذلك لا يجوز لان التخلية تنعدم عقيب العقد وما يلقحه صاحب النخل والمعاملة يلزم بنفسها من الجانبين فاشتراط ما يفوت موجبه يفسد العقد وفى الاول التلقيح من رب النخل كان قبل العقد فما هو موجب العقد وهو التخلية بين العامل والنخل عقيب العقد موجود وان اشترطا أن يلقحه صاحبه ثم يحفظه العامل ويسقيه لم يجز لان العقد انعقد بينهما فى الحال فالشرط مفوت موجب العقد وان كان مضافا الى ما بعد فراغ صاحب النخل من التلقيح فذلك مجهول لا يدرى يعجله صاحب النخل أو يؤخره والجهالة فى ابتداء مدة المعاملة مفسدة للمعاملة الا أن يشترط أن يلقحه فى هذا الشهر صاحب النخل على أن يحفظه العامل ويسقيه من غرة الشهر الداخل فيجوز لان ابتداء مدة المعاملة هنا فى غرة الشهر الداخل وهو معلوم والمعاملة عقد اجارة فتجوز اضافتها الى وقت فى المستقبل ولو دفعه اليه واشترط التلقيح والسقى على العامل والحفظ على رب النخل لم يجز لان هذا الشرط يعدم التخلية فى

فتح العلي المالك

في

الفتوى على مذهب الإمام مالك

رضي الله عنه

تأليف

سلالة سيد قريش

أبي عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش

المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ

وبهامشه :

تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام

للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم

ابن محمد بن فرحون المالكي المدني

المتوفى سنة ٧٩٩ هـ

الطبعة الأخيرة

١٣٧٨ هـ = ١٩٥٨ م

ملتزم الطبع والنشر

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر

إنى لمن الصادقين لرأيتها تزنى زنا كالمرود فى المكحلة يقول ذلك أربع مرات ثم يقول فى الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم تقول ما رأه أربع مرات أشهد بالله الذى لا إله إلا هو إنه لمن الكاذبين وما رآنى أزنى ثم تقول فى الخامسة إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين . (فرع) فإن لاعن لنفى الحمل واعتمد على الرؤية وحدها على أحد الأقوال زاد فى الأربع وما هذا الحمل منى وتزيد المرأة وأن الحمل منه . (فرع) ويقول فى اللعان إذا اعتمد على الاستبراء وحده على أحد القولين إنى لمن الصادقين لقد استبرأتها من كذا فإن اعتمد عليهما معا ذكرهما فى الأربع الأيمان . (فرع) وإذا لاعن من دعوى الغصب قال أشهد بالله الذى لا إله إلا هو ماهذا الحمل منى وإنى لمن الصادقين وقال فى الخامسة وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين وتقول المغتصبة إذا التعنت لنفى الولد أشهد بالله الذى لا إله إلا هو ما زنيت ولا أطعت وتقول فى الخامسة إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين .

(فرع) ويتعين لفظ الشهادة ولفظ اللعن والغضب بعدها .

(فرع) وفى معين الحكام والحرة المسلمة التى لم تبلغ المحيض وقد جومعت لا تلاعن زوجها لأن من قذفها لا يحد

(فرع) فلو بدأت المرأة باللعان فقال ابن القاسم لا تعاد وقال أشهب تعاد

(فرع) ويجب أن يكون فى أشرف أمكنة البلد عند المنبر فى المدينة وعند الركن فى مكة وعند المحراب فى غيرهما فى الجامع الأعظم ويكون ذلك بحضور جماعة أقلها أربعة وهل يكون فى إثر صلاة قولان واختار أن يكون بعد صلاة العصر .

(فرع) ولا يحكم باللعان إلا بعد ثبوت الحمل بشهادة امرأتين وثبوت الزوجية إن كانا من أهل المصر فإن لم يثبت ذلك عند الحاكم حد وإن لم يكونا من أهل المصر مكنه من اللعان : (فرع) وتحلف الذمية فى كنيستها لا فى المسجد : (فرع) ويحلف المريض بموضعه بمحضر عدول يبعثهم الحاكم : (فرع) وتؤخر الحائض بعد لعان زوجها حتى تطهر (تنبيه) ولا يكون اللعان إلا بمجلس الحاكم أو فى مجلس رجل من أعيان الفقهاء بأمر الحاكم .

(مسئلة) وتقع الفرقة بينهما بتمام التحالف دون حكم حاكم وهو مذهب مالك وابن القاسم وقال ابن حبيب لا تقع حتى يفرق الإمام بينهما وقال ابن نافع يستحب له أن يطلقها ثلاثا عند فراغه من اللعان فإن لم يفعل أجريا على سنة المتلاعنين أنهما لا يلتقيان كحالا أبدا وقال ابن لبابة إن لم

وبين إن اشترى فلان شقص كذا فقد أسقطت الشفعة فأجاب بأن الطلاق فيه حق لله من الجانبين فليس لواحد منهما إسقاطه إذا حصل موجبه والشفعة حق لآدمى له الرضا والرجوع ما لم يلزم بعد الوجوب اه فتأمله .

(المسألة السابعة) إذا أبرأت الزوجة زوجها من الصداق فى نكاح التفويض قبل البناء وقبل أن يفرض لها قال ابن شاس وابن الحاجب يتخرج ذلك على الإبراء مما جرى سبب وجوبه قبل حصول الوجوب اه قال فى التوضيح هل يلزم نظراً لتقدم سبب الوجوب وهو هنا العقد أولا يلزم لأنها أسقطت حقا قبل وجوبه واقتصر الشيخ خليل فى مختصره وصاحب الشامل على القول بأن ذلك لا يلزمها وذكر ابن عرفة كلام ابن شاس وقال بعده قلت فى وصاياها إن أجاز وارث فى مرض مورثه وصية بأكثر من ثلثه لزمه إن كان نائبا عنه ليس فى عياله وفى حمالتها أنه إن أخر الطالب الحميل بعد محل الحق فهو تأخير للغريم قلت فهو إسقاط للحق قبل وجوبه بعد سببه على المشهور فى شرط طلب الحميل بتعذر الأصل اه .

(المسألة الثامنة) إذا أسقطت المرأة عن زوجها نفقة المستقبل فحكى فى التوضيح فى لزوم ذلك قولين فانه لما وجه الخلاف فى المسألة السابقة قال كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل الشراء وفى ذلك قولان وكالمرأة إذا أسقطت نفقة المستقبل عن زوجها هل يلزمها لأن سبب وجوبها قد وجد أولا يلزمها لأنها لم تجب بعد قولان حكاهما ابن راشد يعنى القفصى وكعفو المجروح عما يؤول إليه الجرح وكإجازة الوارث الوصية للوارث أو بأكثر من الثلث للأجنبى فى مرض الموصى وأمثلة هذا كثيرة أما إن لم يجر سبب الوجوب لم يجب باتفاق حكاه القرافى اه وذكر ابن عبد السلام هذه النظائر وذكر معها مسألة ذات الشرط والمعتقة تحت العبد ثم قال وبعض هذه المسائل أقوى من بعض اه قلت واقتصر القرافى فى الفرق الثالث والثلاثين على عدم اللزوم وحكاه عن الأصحاب ونصه المسئلة السابعة إذا أسقطت المرأة نفقتها قال الأصحاب رحمهم الله تعالى إن لها المطالبة بها بعد ذلك مع أنه إسقاط بعد السبب الذى هو النكاح وقبل الشرط الذى هو التمكن أو يقال التمكن هو السبب خاصة ولم يوجد فقد أسقطت قبل السبب والأول عندى أظهر وإسقاط اعتبار العصمة بالكلية لا يتجه فإن تمكين بدون العصمة موجود فى الأجنبية ولا يوجب النفقة والأحسن أن يقال هو من ملكه غير أنه يشق على الطباع ترك النفقات فلم يعتبر صاحب الشرع الإسقاط لطفا بالنساء لا سيما مع ضعف عقولهن وعلى التعليلين يشكل بما إذا تزوجته

يفعل طلقها الإمام عليه ثلاثا ولم يمنعه من مراجعتها بعد زوج وفى كتاب ابن شعبان وفرقة المتلاعنين ثلاثا ويتزوجها بعد زوج آخر وفى الجلاب فرقة المتلاعنين فسخ بغير طلاق والمشهور ما قدمنا عن مالك وابن القاسم والله سبحانه وتعالى أعلم .

(الباب الثامن والعشرون فى القضاء بالاتهام وأيمان التهمة)

(مسألة) وفى الطرر لا يجوز للمرتهن أن يكرى الرهن من قريب الراهن ولا من أحد من سببه ولا لصديقه الملاطف ولا لأحد يتهم أن يكون اكترى ذلك لرب الدار فان أكراه من أحد من هؤلاء ثم أكراه من صاحب الدار خرج الرهن من أن يكون رهنا للتهمة الداخلة فيه من إجارته ممن يتهم عليه ونحوه

فى كتاب الرهن من المختلطة .

(مسألة) وفى أحكام ابن سهل فيمن أشهد وهو صحيح أنه اشترى لابنه هذه الدار بألف دينار من ابنه فى زعمه وأشهد أنه إنما يكريها ويغتلها له وباسمه ثم يموت على ذلك وهو صغير فى حجره ولا يعلم لابنه مال من وجه من الوجوه فهو توليج وهى ميراث بين الورثة .

(فرع) قال وكذلك لو أقر عند موته أن ذا لابنه مما ورثه عن أمه ولا بينة فيه : قال ابن القاسم : فإن كان يعرف لها مال أو عرض وكان أمرا بينا قبل قوله وإلا لم يجزه

(مسألة) ومن أشهد فى صحته أنى بعت منزلى هذا من امرأتى أو ابنى بمال عظيم ولم ير أحد من الشهود ثمن ولم تزل الدار بيد البائع إلى أن مات قال لا يجوز هذا وليس هذا بيعا وإنما هو توليج وخديعة ووصية لوارث . قال ابن رشد وقد قالوا فى الأب يبيع من بعض ولده ملكا ثم يقوم إخوته بعد موت أبيهم يدعون أنه توليج من أبيهم إن كتب فى الوثيقة قبض الثمن بالمعاينة فلا يمين على الابن وإلا ففى اليمين ثلاثة أقوال ثالثها إن اتهموا ميل أبيهم إليه دونهم حلف وإلا فلا . وصفة الشهادة بالتوليج أن يقول الشهود حضرنا وقت العقد بينه وبين الأب وإنما أظهر البيع وأضمر التوليجة ولا يثبت التوليج إلا بإقرار المولج إليه وأما إن شهدوا على إقرار الأب فلا يلزم الولد إلا اليمين . (فرع) وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن باع ولده الصغير أو الكبير أو أجنبيا داره التى يسكن بثمن ضعيف مثل أن يبيعها بعشرة وهى ثمانمئة ولا تزال فى يده حتى يموت قال ليس هذا بيع وإنما هو

وهى تعلم بفقره . قال مالك : ليس لها طلب فراقه بعد ذلك مع أنه قبل العقد وقبل التمكين والفرق أن المرأة إذا تزوجت من تعلم فقره فقد سكنت نفسها سكونا كليا فلا ضرر عليها فى الصبر عن ذلك كما إذا تزوجت مجبوبا أو عنينا فلا مطالبة لها لفرط سكون النفس اه وقبله ابن الشاط وقال ما قاله فى هذه المسألة ظاهر وما اختاره هو المختار وما اعتذر به عن المذهب ظاهر وما فرق به بين هذه المسألة ومسألة ما إذا تزوجت عالمة بفقره ظاهر اه وعلى ذلك حمل ابن غازى ما وقع فى بعض نسخ مختصر الشيخ خليل فى فصل الصداق : أعنى قوله لا إن أبرأت قبل الفرض أو أسقطت فرضا قبل وجوبه . قلت : وهذا الذى اقتصر عليه القرافى وقبله ابن الشاط وحمل عليه الشيخ ابن غازى كلام الشيخ خليل فى فصل الصداق مخالف لما نقله المتيطى وغيره عن الموثقين ونقله ابن عرفة عن المتيطى أن المرأة إذا أرادت التطليق على زوجها الغائب بعدم النفقة فلابد من حلفها على أنها لم تسقطها عنه ومخالف أيضا لما ذكره الشيخ خليل فى توضيحه فى الكلام على مسألة ذات الوليين لما ذكر النظائر التى لا يفيتها الدخول قال الرابعة التى تطلق بعدم النفقة ثم يكشف الغيب أنها أسقطتها عنه ونص على ذلك أبو عمران الجورائى فى نظائره فقال ومن طلقت عليه بعدم النفقة ثم أثبت أنها أسقطتها عنه فهو أحق بها وإن دخل بها الثانى وذكر ذلك غيره ممن صنف فى النظائر وعلى ذلك اقتصر الشيخ خليل فى مختصره لما ذكر النظائر المذكورة فى فصل المفقود وكذلك صاحب الشامل وقال عبد الحق فى تهذيبه فى أواخر النكاح الثانى ومن الواضحة إذا رفعت امرأة الغائب أمرها إلى الإمام فى النفقة وله مال حاضر حلفها ما ترك لها نفقة ولا بعث إليها نفقة ولا وضعتها عنه ثم فرض لها ثم قال بعده بيسير لما تكلم عن هبة المرأة يوما من ضرتها وأن لها الرجوع وأن بعضهم علل ذلك بكونها أسقطت شيئا قبل وجوبه فلم يلزمها كتارك الشفعة قبل وجوبها ما نصه فى هذه العلة نظر ، ألا ترى أنها لو تركت له المطالبة بنفقة حملها أو بنفقتها هى فى نفسها فيلزمها ذلك وإن كانت النفقة المستقبلة لم تجب بعد وإنما يجب عليه ما احتاجت الوقت والحال اه ونقله أبو الحسن وقبله وقد تقدم ذكره فى المسألة الرابعة والذى تحصل من هذا أن المرأة إذا أسقطت عن زوجها نفقة المستقبل لزمها ذلك على القول الراجح والله أعلم . قال البرزلى فى أواخر مسائل الأنكحة وسئل أبو زكريا البرقى عمن التزمت لزوجته أنها لا تطلبه بنفقة ما دام غائبا عنها ولم يخرجها من بلدها وهى صفاقس فغاب عنها ومستقره تونس فطول الغيبة ولم تعلم أين هو فرفعت أمرها وشكت الضرورة بعدم النفقة

إنى لمن الصادقين لرأيتها تزنى زنا كالمرود فى المكحلة يقول ذلك أربع مرات ثم يقول فى الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم تقول المرأة أربع مرات أشهد بالله الذى لا إله إلا هو إنه لمن الكاذبين وما رآنى أزنى ثم تقول فى الخامسة إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين . (فرع) فإن لاعن لنفى الحمل واعتمد على الرؤية وحدها على أحد الأقوال زاد فى الأربع وما هذا الحمل منى وتزيد المرأة وأن الحمل منه . (فرع) ويقول فى اللعان إذا اعتمد على الاستبراء وحده على أحد القولين إنى لمن الصادقين لقد استبرأتها من كذا فإن اعتمد عليهما معا ذكرهما معا فى الأربع الأيمان . (فرع) وإذا لاعن من دعوى الغضب قال أشهد بالله الذى لا إله إلا هو ما هذا الحمل منى وإنى لمن الصادقين (٣٢٢) وقال فى الخامسة وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين وتقول المغتصبة إذا التعنت لنفى الولد أشهد بالله الذى لا إله إلا هو ما زنيت ولا أطعت وتقول فى الخامسة إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين :

(فرع) ويتعين لفظ الشهادة ولفظ اللعن والغضب بعددها :

(فرع) وفى معين الحكام والحرة المسلمة التى لم تبلغ لمحيض وقد جومعت لا تعز زوجها لأن من قذفها لا يحد

(فرع) فلو بدأت المرأة باللعان فقال ابن القاسم لا تعاد وقال أشهب تعاد

(فرع) ويجب أن يكون فى أشرف أمكنة البلد عند المنبر فى المدينة وعند الركن فى مكة وعند المحراب فى غيرهما فى الجامع الأعظم ويكون ذلك بحضور جماعة أقلها أربعة وهل يكون فى إثر صلاة قولان والمختار أن يكون بعد صلاة العصر :

(فرع) ولا يحكم باللعان إلا بعد ثبوت الحمل بشهادة امرأتين وثبوت الزوجية إن كانا من أهل المصر فإن لم يثبت ذلك عند الحاكم حد وإن لم يكونا من أهل المصر مكنه من اللعان : (فرع) وتحلف الذمية فى كنيستها لا فى المسجد : (فرع) ويحلف المريض بموضعه بمحضر عدول يبعثهم الحاكم : (فرع) وتؤخر الحائض بعد لعان زوجها حتى تطهر (تنبيه) ولا يكون اللعان إلا بمجلس الحاكم أو فى مجلس رجل من أعيان الفقهاء بأمر الحاكم :

(مسئلة) وتقع الفرقة بينهما بتمام التحالف دون حكم حاكم فى المدونة وابن القاسم وقال ابن حبيب لا تقع حتى يفرق الإمام بينهما وقال ابن نافع يستحب له أن يطلقها ثلاثا عند فراغه من اللعان فإن لم يفعل أجريا على سنة المتلاعنين أنهما لا يلتقيان كحاناً أبدا وقال ابن لبابة إن لم

وبين إن اشترى فلان شقص كذا فقد أسقطت الشفعة فأجاب عن الطلاق فيه حق لله من الجانبين فليس لواحد منهما إسقاطه إذا حصل وجوبه والشفعة حق لآدمى له الرضا والرجوع ما لم يلزم بعد الوجوب اه فتأمله .

(المسألة السابعة) إذا أبرأت الزوجة زوجها من الصداق فى نكاح التفويض قبل البناء وقبل أن يفرض لها قال ابن شاس وابن الحاجب يتخرج ذلك على الإبراء مما جرى سبب وجوبه قبل حصول الوجوب اه قال فى التوضيح هل يلزم نظرا لتقدم سبب الوجوب وهو هنا العقد أو لا يلزم لأنها أسقطت حقا قبل وجوبه واقتصر الشيخ خليل فى مختصره وصاحب الشامل على القول بأن ذلك لا يلزمها وذكر ابن عرفة كلام ابن شاس وقال بعده قلت فى وصاياها إن أجاز وارث فى مرض مورثه وصية بأكثر من ثلثه لزمه إن كان نائيا عنه ليس فى عياله وفى حمالتها أنه إن أخر الطالب الحميل بعد محل الحق فهو تأخير للغريم قلت فهو إسقاط للحق قبل وجوبه بعد سببه على المشهور فى شرط طلب الحميل بتعذر الأصل اه :

(المسألة الثامنة) إذا أسقطت المرأة عن زوجها نفقة المستقبل فحكى فى التوضيح فى لزوم ذلك قولين قال لما وجه الخلاف فى المسألة السابعة قال كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل الشراء وفى ذلك قولان وكالمرأة إذا أسقطت نفقة المستقبل عن زوجها هل يلزمها لأن سبب وجوبها قد وجد أو لا يلزمها لأنها لم تجب بعد قولان حكاهما ابن راشد يعنى القفصى وكعفو المجروح عما يئول إليه الجرح وكإجازة الوارث الوصية للوارث أو بأكثر من الثلث الأجنبى فى مرض الموصى وأمثلة هذا كثيرة أما إن لم يجر سبب الوجوب لم يجب باتفاق حكاه القرافى اه وذكر ابن عبد السلام هذه النظائر وذكر معها مسئلة ذات الشرط والمعتقة تحت العبد ثم قال وبعض هذه المسائل أقوى من بعض اه قلت واقتصر القرافى فى الفرق الثالث والثلاثين على عدم اللزوم وحكاه عن الأصحاب ونصه المسئلة السابعة إذا أسقطت المرأة نفقتها قال الأصحاب رحمهم الله تعالى إن لها المطالبة بها بعد ذلك مع أنه إسقاط بعد السبب الذى هو النكاح وقبل الشرط الذى هو التمكن أو يقال التمكن هو السبب خاصة ولم يوجد فقد أسقطت قبل السبب والأول عندى أظهر وإسقاط اعتبار العصمة بالكلية لا يتجه فإن التمكين بدون العصمة موجود فى الأجنبية ولا يوجب النفقة والأحسن أن يقال هو من ملكه غير أنه يشق على الطباع ترك النفقات فلم يعتبر صاحب الشرع الإسقاط لطفا بالنساء لاسيما مع ضعف عقولهن وعلى الله ليابن يشكل بما إذا تزوجته

يفعل طلقها الإمام عليه ثلاثا ولم يمنعه من مراجعتها بعد زوج وفى كتاب ابن شعبان وفرقة المتلاعنين ثلاثا ويتزوجها بعد زوج وفى الجلاب فرقة المتلاعنين فسخ بغير طلاق والمشهور ما قدمنا عن مالك وابن القاسم والله سبحانه وتعالى أعلم :

(الباب الثامن والعشرون فى القضاء بالاتهام وأيمان التهمة)

(مسألة) وفى الطرر لا يجوز للمرتهن أن يكرى الرهن من قريب الراهن ولا من أحد من سببه ولا لصديقه الملاطف ولا لأحد يتهم أن يكون اكترى ذلك لرب الدار فإن أكراه من أحد من هؤلاء ثم أكراه من صاحب الدار خرج الرهن من أن يكون رهنا للتهمة الداخلة فيه من إجارته ممن يتهم عليه ونحوه (٣٢٣) فى كتاب الرهن من المختلطة :

(مسألة) وفى أحكام ابن سهل فيمن أشهد وهو صحيح أنه اشترى لابنه هذه الدار بألف دينار من ابنه فى زعمه وأشهد أنه إنما يكريها ويغتلها له وباسمه ثم يموت على ذلك وهو صغير فى حجره ولا يعلم لابنه مال من وجه من الوجوه فهو توليج وهى ميراث بين الورثة .

(فرع) قال وكذلك لو أقر عند موته أن هذ لابنه مما ورثه عن أمه ولا بينة فيه ، قال ابن القاسم : فإن كان يعرف ذا مال أو عرض وكان أمرا بينا قبل قوله وإلا لم يجزه

(مسألة) ومن أشهد فى صحته أنى بعت منزلى هذا من امرأتى أو ابنى بمال عظيم ولم ير أحد من الشهود الثمن ولم تزل الدار بيد البائع إلى أن مات قال لا يجوز هذا وليس هذا بيعا وإنما هو توليج وخديعة ووصية لوارث : قال ابن راشد وقد قالوا فى الأب يبيع من بعض ولده ملكا ثم يقوم إخوته بعد موت أبيهم يدعون أنه توليج من أبيهم إن كتب فى الوثيقة قبض الثمن بالمعاينة فلا يمين على الابن وإلا فنى اليمين ثلاثة أقوال ثالثها إن أثبتوا ميل أبيهم إليه دونهم حلف وإلا فلا . وصفة الشهادة بالتوليج أن يقول الشهود حضرنا وقت العقد بينه وبين الأب وإنما أظهر البيع وأضمر الوليجة ولا يثبت التوليج إلا بإقرار المولج إليه وأما إن شهدوا على إقرار الأب فلا يلزم الولد إلا اليمين : (فرع) وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن باع ولده الصغير أو الكبير أو أجنبيا داره التى يسكن بثمن ضعيف مثل أن يبيعها بعشرة وهى بثمانمئة ولا تزال فى يده حتى يموت قال ليس هذا بيعا وهو

وهى تعلم بفقره . قال مالك : ليس لها طلب فراقه بعد ذلك مع أنه قبل العقد وقبل التمكين وفرق أن المرأة إذا تزوجت من تعلم فقره فقد سكنت نفسها سكونا كليا فلا ضرر عليها فى الصبر عن ذلك كما إذا تزوجت مجبوبا أو عنينا فلا مطالبة لها لفرط سكون النفس اه وقبله ابن الشاط وقال ما قاله فى هذه المسألة ظاهر وما اختاره هو المختار وما اعتذر به عن المذهب ظاهر وما فرق به بين هذه المسألة ومسألة ما إذا تزوجت عالمة بفقره ظاهر اه وعلى ذلك حمل ابن غازى ما وقع فى بعض نسخ مختصر الشيخ خليل فى فصل الصداق : أعنى قوله لا إن أبرأت قبل الفرض أو أسقطت فرضا قبل وجوبه : قلت : وهذا الذى اقتصر عليه القرافى وقبله ابن الشاط وحمل عليه الشيخ ابن غازى كلام الشيخ خليل فى فصل الصداق مخالف لما نقله المتيطى وغيره عن الموثقين ونقله ابن عرفة عن المتيطى أن المرأة إذا أرادت التطليق على زوجها الغائب بعدم النفقة فلابد من حلفها على أنها لم تسقطها عنه ومخالف أيضا لما ذكره الشيخ خليل فى توضيحه فى الكلام على مسألة ذات الوليين لما ذكر النظائر التى لا يفيتها الدخول قال الرابعة التى تطلق بعدم النفقة ثم يكشف الغيب أنها أسقطتها عنه ونص على ذلك أبو عمران الجورانى فى نظائره فقال ومن طلقت عليه بعدم النفقة ثم أثبت أنها أسقطتها عنه فهو أحق بها وإن دخل بها الثانى وذكر ذلك غيره ممن صنف فى النظائر وعلى ذلك اقتصر الشيخ خليل فى مختصره لما ذكر النظائر المذكورة فى فصل المفقود وكذلك صاحب الشامل وقال عبد الحق فى تهذيبه فى أواخر النكاح الثانى ومن واضحة إذا رفعت امرأة الغائب أمرها إلى الإمام فى النفقة وله مال حاضر حلفها ما ترك لها نفقة ولا بعث إليها نفقة ولا وضعتها عنه ثم فرض لها ثم قال بعده بيسير لما تكلم عن هبة المرأة يومها لضرتها وأن لها الرجوع وأن بعضهم علل ذلك بكونها أسقطت شيئا قبل وجوبه فلم يلزمها كتارك الشفعة قبل وجوبها ما نصه فى هذه العلة نظر : ألا ترى أنها لو تركت له المطالبة بنفقة حملها أو بنفقتها هى فى نفسها فيلزمها ذلك وإن كانت النفقة المستقبلة لم تجب بعد وإنما يجب عليه ما احتاجت الوقت والحال اه ونقله أبو الحسن وقبله وقد تقدم ذكره فى المسألة الرابعة والذى تحصل من هذا أن المرأة إذا أسقطت عن زوجها نفقة المستقبل لزمها ذلك على القول الراجح والله أعلم . قال البرزلى فى أواخر مسائل الأنكحة وسئل أبو زكريا البرقى عمن التزمت له زوجته أنها لا تطلبه بنفقة ما دام غائبا عنها ولم يخرجها من بلدها وهى صفاقس فغاب عنها ومستقره تونس فطال الغيبة ولم تعلم أين هو فرفعت أمرها وشكت الضرورة بعدم النفقة

من باب العطية التي لم تقبض وهي باطلة وترد الدنانير إلى ربها وهو في الأجنبي أبعد تهمة إلا أن ذلك كله لا يجوز وهو مردود ما لم يشبه أن يكون ثمنا أو مقاربا أو مشكلا فيمضي على جهة البيع . (فرع) وعن سحنون في كتاب كتبه إليه شريح القاضي فيمن باع أربعة نفر من بعض ورثته شيئا بمائة دينار وقبض خمسة دنانير بمحضر البينة وأشهد أنه قبض الجميع أو كان المشتري أجنبيا فكتب إليه سحنون ينظر الحاكم فإن استراب أمرا وخاف أن يكون عمل على ما لا ينبغي نظر فيه وكشف وسأل والفعل في المرض أضعف فلما أن صح الأمر ولم يكن الدافع معروفا ولا عرفت البينة إلا أنه محدود في كتاب الشراء فلا يجوز البيع إلا أن يكون في الكتاب إقرار المشتري (٣٢٤) بالقبض والمعرفة فينظر فيه من ابن سهل (مسألة) وإذا أقر الرجل لزوجته في صحته عند الإشهاد ففي الطرر أن إقراره وإشهاده وعدم إشهاده سواء وهو في العتبية من سماع أشهب وقال ابن زرب ذلك لها وتصح الشهادة لها بذلك ولا بد لها من اليمين . وحكى أن بعض الشيوخ كان يفتي أنه لا يمين عليها إلا أن يحقق الورثة عليها ما تجب به عليها اليمين وضعفه ابن زرب وقال لا بد من اليمين وهذا كله كالتقدم إذا كان في صحته حين الإشهاد ، وأما إن أشهد وهو مريض فلا خلاف بينهم أنه لا ينفذ الإشهاد فتأمل ذلك وأفتى ابن زرب في ذلك فقال أما ما كان من زيها فإنها تأخذه بلا يمين ، وأما ما كان من زيه أو من زيهما فلا تأخذه إلا بعد يمينها ، وأفتى ابن وضاح في ذلك أن ذلك عامل إلا في ذهب أو فضة دنانير أو دراهم وما كان من ثيابه أو زيه أو عروض أو طعام فهو موروث
إلا أن يعين ذلك في صحته ويعاين الشهود ذلك وفي موضع آخر من الطرر إذا حضرت الرجل الوفاة وكان له مال كثير عريض فذكر أن جميع ذلك لامرأته من مالها فإن كان لا يتهم صدق وإن كان يتهم على ذلك نظر فيه لأن إقراره لمن يتهم عليه وصية منه لأنه لما علم أن وصيته لا تجوز جعلها إقرارا : (مسألة) وفي أحكام ابن زياد في رجل تردد على القاضي مشتكيا برجلين عدلين حينا ثم قام رجل يدعي على المشتكي بالرجلين دعوى فسأله القاضي بينة على دعواه فسمى الرجلين اللذين اشتكى بهما المطلوب فقال له القاضي هل لك غيرهما فقال لا فاستراب القاضي من ذلك وسأل الفقهاء فأجابوه بالتثبيت في الشهود

وطول الغيبة هل لها قيام للضرورة وتطلق أم لا . فأجاب إسقاط النفقة بشرط عدم الخروج بها من بلدها لها الرجوع في الإسقاط وله إخراجها هذا ظاهر المذهب . وأجاب البرجيني بأنه يسأل الشهود بينهما فإن فهموا الغيبة طالت أو قصرت أو يعلموا الغيبة المعتادة إلى الموضع المعتاد وإقامته فيه أو موضع قريب منه لاسيما إذا كانت غيبة معتادة مستمرة معروفة فهذه قرينة تدل على صدق قول المرأة ويعضده فهم الشهود لذلك فما يفهم منهما يعمل عليه .

(المسألة التاسعة) إذا أسقطت الحاضنة حقها في الحضانة قال المشذالي في كتاب الشفعة في تسليم الشفعة قبل الشراء قال لي ابن عرفة الفتوى عندنا فيمن خالع زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة أنها لا تسقط في الجدة لأنها أسقطت ما لم يجب ثم قال المشذالي قال المتيطي ذكر ابن العطار في وثيقة عقد تسليم الأم ابنها إلى أبيه وعلى أن أسلمت إليها بنيامنه وأسقطت حضانتها فيه وقطعت أمها فلانة وأختها فلانة حجتها فيما كان راجعا إليهما من حضانته وانتقد ذلك عليه ابن الفخار وقال الصواب أن يقال ثم قطعت حجتها فيما كان إليهما من حضانة فدل بهذا اللفظ على أن الجدة قطعت حجتها بعد أن وجب لها ذلك وأما بالواو التي لا تفيد ترتيبا فإنها تدل أنها قطعت حجتها قبل وجوب الحضانة لها فلا يلزمها والله أعلم . قال المشذالي : وتفرقة ابن الفخار بين العاطفين ضعيفة في المعنى فتأمله ثم قال المتيطي وهذا أصل مختلف فيه على ما وقع في المدونة في غير كتاب منها فعلم من هذا أن الراجح الذي عليه الفتوى في إسقاط الحضانة قبل وجوبها عدم اللزوم :

(تنبيهات: الأول) ليس من ذلك إسقاط الأم حقها في الحضانة في حال العصمة كما يفهم من الكلام السابق وقد قال في المدونة أنه يجوز الخلع على إسقاط حضانتها وإلا كان حكمها في ذلك حكم الجدة والخالة وأيضا فالحضانة واجبة للأم في حال العصمة . قال ابن عرفة في باب الحضانة ومستحقها وأبو الولد زوجان هما وفي افتراقهما أصناف الأول الأم الخ وعد اللخمي من الشروط المناقضة للعقد أن يتزوج على أن لا يكون الولد عندها وأنه إن تزوجها على ذلك فسخ النكاح قبل الدخول وصح بعده وسقط الشرط وليس المراد ولدها من غيره لأن شرط ذلك صحيح لازم إذا كان للولد حاضن غيرها كما ذكره الشيخ خليل في مختصره :

(الثاني) إذا خالع الزوج زوجته على إسقاط حضانتها وهي حامل فالظاهر أن ذلك لازم لها كما يؤخذ ذلك مما وقع في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من طلاق السنة ونصه : وسئل مالك عمن صالح امرأته وهي حامل وشرط عليها أن لا نفقة عليه حتى تضع فإذا وضعت حملها

من أولى الأشياء وأحقها لما ظهر من كثير من الناس من الشهادة بغير الحق والذي استراب القاضي منه محل ريبة إلا في العدول المبرزين في العدالة المعروفين بالفضل والخير واستقامة الطريقة على طول الأيام ومن المدونة أن شهادة مثل هؤلاء لا يسقطها إلا التجريح بالعداوة انظر أحكام ابن سهل (مسألة) ومن أقر بقتل خطأ فإن اتهم أنه أراد غناء ولد المقتول كالأخ والصديق لم يصدق وإن كان من الأباعد صدق إن كان ثقة مأمونا ولم يخف أن يرشى على ذلك : (مسألة) ولو كان تحت يد الأب لولده أو الوصي لمحجوره مال وعلى اليتيم دين فادعى الأب أو الوصي نفاد المال الذي تحت يده ولم يعلم نفاده واتهم على كتمه فإنه لم يقبل قوله ويحبس حتى يتبين صدقه (مسألة) لو أقر لولده بدين (٣٢٥) لا يعرف سببه لم يجز له قال ابن حبيب وهو قول علمائنا ولو قال اشهدوا أن لولدي على مائة دينار من كذا وكذا ولا يعرف ذلك فلا يجوز إلا أن يأتي بأمر يعرف له به مال وذلك لأجل التهمة في ذلك . (تنبيه) قال ابن القاسم في المدونة إقراره بدين لوارث في الصحة جائز وإنما يتهم في إقراره في المرض إلا في الزوجة إذا كان الذي بينه وبينها متفقا ، وأما إقراره في الصحة لوارث فرواية أصبغ جوازه كما في المدونة قال أصبغ إلا أن يقر لولد له رضيع ولا يعرف بكسب ولا فائدة من ميراث دخل عليه صار إلى أبيه أو بسبب أو هبة من أحد فهو حينئذ توليج وهدر — (فرع) وكذلك إن أقر لكبير من المال بما لا يشبه ولا ثبت أسباب شيء من هذه الوجوه فإنه يبطل كله ويكون توليجا . (مسألة) وفي أحكام ابن سهل قال ابن القاسم من وكل على قبض شفعته فأقر الوكيل أن موكله قد سلم الشفعة فهو شاهد ويحلف المشتري معه وتبطل الشفعة ولو كان مع إقرار الوكيل شاهد آخر وكانا عدلين بطلت الشفعة إلا أن يكون المشهود عليه غائبا غيبة يتهم وكيله على الانتفاع بالمال بالمال بذلك فلا تبطل الشفعة بشهادته : (مسألة) وفي معين الحكام وإذا أقر الأب في مرضه بقبض صداق ابنته أو انعقد ذلك عليه في الصداق ولم تعاين البينة القبض لحقته التهمة ولم يصدق كما لو تحمل به في هذه الحالة قاله ابن القاسم في الواضحة وقال ابن وهب وابن الماجشون وأشهب إقراره بقبضه نافذ قال أشهب فإن كان الزوج لم يدخل وترك الأب مالا أخذ من ماله وإن لم يكن ترك مالا لم يكن للزوج إليها سبيل حتى يؤدي

ومن ثم يلزمها فيما يظهر فيها ويؤخذ ... فلا يعدل عن هذا فإن لم يستقم له بذلك فهي
حملها أسلمته إلى أبيه فإن طلبته بنفقتها ورضاعه عليها حتى تفطمه فإن لم يستقم له بذلك فهي امرأته قال مالك الصلح جائز وكل ما شرط عليها جائز إلا ما اشترط أنها ترجع عليه فليست ترجع إليه فقد بانت منه قال ابن رشد هذا كله كما قال لأن ما شرط عليها حق لها فجاز أن يشترطه عليها حاشا الرجعة اهـ والظاهر أن هذه المسألة ليست من باب إسقاط الحضانة قبل وجوبها لقول ابن رشد إن ذلك حق لها والله أعلم :

(الثالث) قال المشذالي في كتاب(١) قال المتيطي الذي عليه العمل وقاله غير واحد إن الأم إذا أسقطت حقها في الحضانة بشرط في عقد المبارأة أن ذلك يرجع إلى الجدة والخالة وقاله أبو عمران وقال غيره من القرويين يسقط بذلك حق الجدة والخالة ولا كلام لهما في ذلك انتهى والله أعلم .

(الرابع) إذا قلنا لا يلزمها إسقاط الحضانة قبل وجوبها فلا فرق بين أن تسقط ذلك بعوض أو بغير عوض وأما إذا أسقطت الحضانة بعد وجوبها فذلك لازم لها وسواء أسقطت ذلك بعوض أو بغير عوض كما تقدم في كلام ابن رشد في النوع الخامس من الباب الثالث .

(الخامس) إذا أعتقت الأمة على أن تسقط حضانتها فروى عيسى عن ابن القاسم أن ذلك يلزمها وكذلك روى أبو زيد عن ابن القاسم وروى ابن المواز عن ابن القاسم أن ذلك لا يلزمها وسيأتي الكلام في ذلك في المسألة الثانية عشرة .

(المسألة العاشرة) إذا قال شخص لآخر إن قتلتني فقد وهبت لك دمي أو فقد أبرأتك فحكى ابن الحاجب في ذلك قولين قال قال ابن القاسم وأحسنهما أن يقتل بخلاف عفوه بعد علمه. قال في التوضيح هذا الذي نسبه المصنف لابن القاسم وذكر في الجواهر أن أبا زيد رواه عن ابن القاسم هو في العتبية لسحنون ونصها: سئل سحنون عن الرجل يقول يا ليتني أجد من يقتلني فقال له رجل أشهد على نفسك أنك وهبتني دمك وعفوت عني وأنا أقتلك فأشهد على ذلك وقتله فقال لي قد اختلف في ذلك أصحابنا وأحسن ذلك أن يقتل القاتل لأن المقتول عفا عن شيء لم يجب له وإنما يجب لأوليائه ولا يشبه من قتل فأدرك حيا فقال أشهدكم أني قد عفوت عنه فقيل له فو قال اقطع يدي فقطعه فقال لا شيء عليه لأن هذا ليس بنفس وإنما هو جرح اهـ :

(١) قوله في كتاب هكذا في نسخة المؤلف بدون ذكر المضاف إليه ولعله كتاب الحضانة اهـ من هامش الأصل المقابل على نسخة المؤلف :

من باب العطية التى لم تقبض وهى باطلة وترد الدنانير إلى ربها وهو فى الأجنبى أبعد تهمة إلا أن ذلك كله لايجوز وهو مردود مالم يشبه أن يكون ثمنا أو مقاربا أو مشكلا فيمضى على جهة البيع . (فرع) وعن سحنون فى كتاب كتبه إليه شريح القاضى فيمن باع أربعة نفر من بعض ورثته شيئا بمائة دينار وقبض خمسة دنانير بمحضر البينة وأشهد أنه قبض الجميع أو كان المشترى أجنبيا فكتب اليه سحنون ينظر الحاكم فإن استراب أمرا وخاف أن يكون عمل على مالا ينبغى نظر فيه وكشف وسأل والفعل فى المرض أضعف فلما أن صح الأمر ولم يكن الدافع معروفا ولا عرفت البينة إلا أنه محدود فى كتاب الشراء فلا يجوز البيع إلا أن يكون فى الكتاب إقرار المشترى بالقبض والمعرفة فينظر فيه من ابن سهل (مسألة) وإذا أقر الرجل لزوجته فى صحته عند الإشهاد ففى الطرر أن إقراره وإشهاده وعدم إشهاده سواء وهو فى العتبية من سماع أشهب وقال ابن زرب ذلك لها وتصح الشهادة لها بذلك ولابد لها من اليمين . وحكى أن بعض الشيوخ كان يفتى أنه لايمين عليها إلا أن يحقق الورثة عليها ما تجب به عليها اليمين وضعفه ابن زرب وقال لابد من اليمين وهذا كله لما تقدم إذا كان فى صحته حين الإشهاد ، وأما إن أشهد وهو مريض فلا خلاف بينهم أنه لاينفذ الإشهاد فتأمل ذلك وأفتى ابن زرب فى ذلك فقال أما ما كان من زيها فإنها تأخذه بلا يمين ، وأما ما كان من زيه أو من زيهما فلا تأخذه إلا بعد يمينها : وأفتى ابن رضاح فى ذلك أن ذلك عامل إلا فى ذهب أو فضة دنانير أو دراهم وما كان من ثيابه أو زيه أو عروض أو طعام فهو موروث إلا أن يعين ذلك فى صحته ويعاين الشهود ذلك وفى موضع آخر من الطرر إذا حضرت الرجل الوفاة وكان له مال كثير عريض فذكر أن جميع ذلك لامرأته من مالها فإن كان لايتهم صدق وإن كان يتهم على ذلك نظر فيه لأن إقراره لمن يتهم عليه وصية منه لأنه لما علم أن وصيته لاتجوز جعلها اقرارا : (مسألة) وفى أحكام ابن زياد فى رجل تردد على القاضى مشتكيا برجلين عدلين حينا ثم قام رجل يدعى على المشتكى بالرجلين دعوى فسأله القاضى بينة على دعواه فسمى الرجلين اللذين اشتكى بهما المطلوب فقال له القاضى هل لك غيرهما فقال لا فاستراب القاضى من ذلك وسأل الفقهاء فأجابوه بالتثبيت فى الشهود

وطول الغيبة هل لها قيام للضرورة وتطلق أم لا . فأجاب بإسقاط النفقة بشرط عدم الخروج بها من بلدها لها الرجوع فى الإسقاط وله إخراجها هذا ظاهر المذهب . وأجاب المرجينى بأنه يسأل الشهود بينهما فان فهموا الغيبة طالت أو قصرت أو يعلموا الغيبة المعتادة إلى الموضع اعتاد إقامته فيه أو موضع قريب منه لاسيما إذ كانت غيبة معتادة مستمرة معروفة فهذه قرينة تدل على صدق قول المرأة ويعضده فهم الشهود لذلك فما يفهم منهما يعمل عليه .

(المسألة التسعة) إذا أسقطت الحاضنة حقها فى الحضانة قال المشذالى فى كتاب الشفعة فى تسليم الشفعة قبل الشراء قال لى ابن عرفة الفتوى عندنا فيمن خالع زوجته على أن تسقط هى وأمها الحضانة أنها لاتسقط فى الجدة لأن الأم أسقطت مالم يجب ثم قال المشذالى قال المتيطى ذكر ابن العطار فى وثائقه عقد تسليم الأم ابنها إلى أبيه وعلى أن أسلمت إليها ابنها منه وأسقطت حضانتها فيه وقطعت أمها فلانة وأختها فلانة حجتهما فيما كان راجعا إليهما من حضانته وانتقد ذلك عليه ابن الفخار وقال الصواب أن يقال ثم قطعت حجتهما فيما كان إليهما من حضانة فدل بهذا اللفظ على أن الجدة قطعت حجتها بعد أن وجب لها ذلك وأما بالواو التى لاتفيد ترتيبا فإنها تدل أنها قطعت حجتها قبل وجوب الحضانة لها فلا يلزمها والله أعلم . قال المشذالى : وتفرقة ابن الفخار بين العاطفين ضعيفة فى المعنى فتأمله ثم قال المتيطى وهذا أصل مختلف فيه على ماوقع فى المدونة فى غير كتاب منها فعلم من هذا أن الراجح الذى عليه الفتوى فى إسقاط الحضانة قبل وجوبها عدم اللزوم :

(تنبيهات : الأول) ليس من ذلك إسقاط الأم حقها فى الحضانة فى حال العصمة كما يفهم من الكلام السابق وقد قال فى المدونة أنه يجوز الخلع على إسقاط حضانتها وإلا كان حكمها فى ذلك حكم الجدة والخالة وأيضا فالحضانة واجبة للأم فى حال العصمة . قال ابن عرفة فى باب الحضانة ومستحقها وأبو الولد زوجان هما وفى افتراقهما أصناف الأول الأم الخ وعد اللخمى من الشروط المناقضة للعقد أن يتزوج على أن لايكون الولد عندها وأنه إن تزوجها على ذلك فسخ النكاح قبل الدخول وصح بعده وسقط الشرط وليس المراد ولدها من غيره لأن شرط ذلك صحيح لازم إذا كان للولد حاضن غيرها كما ذكره الشيخ خليل فى مختصره :

(الثانى) إذا خالع الزوج زوجته على إسقاط حضانتها وهى حامل فالظاهر أن ذلك لازم لها كما يؤخذ ذلك مما وقع فى رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من طلاق السنة ونصه : وسئل مالك عمن صالح امرأته وهى حامل وشرط عليها أن لا نفقة عليه حتى تضع فاذا وضعت حملها

من أولى الأشياء وأحقها لما ظهر من كثير من الناس من الشهادة بغير الحق والذى استراب القاضى منه محل ريبة إلا فى العدول المبرزين فى العدالة المعروفين بالفضل والخير واستقامة الطريقة على طول الأيام ومن المدونة أن شهادة مثل هؤلاء لا يسقطها إلا التجريح بالعداوة انظر أحكام ابن سهل (مسألة) ومن أقر بقتل خطأ فإن اتهم أنه أراد غناء ولد المقتول كالأخ والصديق لم يصدق وإن كان من الأباعد صدق إن كان ثقة مأمونا ولم يخف أن يرشى على ذلك : (مسألة) ولو كان تحت يد الأب لولده أو الوصى لمحجوره مال وعلى اليتيم دين فادعى الأب أو الوصى نفاد المال الذى تحت يده ولم يعلم نفاده واتهم على كتمه فإنه لم يقبل قوله ويحبس حتى يتبين صدقه (مسألة) لو أقر لولده بدين لايعرف سببه لم يجز له قال ابن حبيب وهو قول علمائنا ولو قال اشهدوا أن لولدى على مائة دينار من كذا وكذا ولايعرف ذلك فلا يجوز إلا أن يأتى بأمر يعرف له به مال وذلك لأجل التهمة فى ذلك . (تنبيه) قال ابن القاسم فى المدونة إقراره بدين لوارث فى الصحة جائز وإنما يتهم فى إقراره فى المرض إلا فى الزوجة إذا كان الذى بينه وبينها متفاقما ، وأما إقراره فى الصحة لوارث فرواية أصبغ جوازه كما فى المدونة قال أصبغ إلا أن يقر لولد له رضيع ولايعرف بكسب ولا فائدة من ميراث دخل عليه صار إلى أبيه أو بسبب أو هبة من أحد فهو حينئذ توليج وهدر : (فرع) وكذلك إن أقر لكبير من المال بما لايشبه ولا يثبت أسباب شىء من هذه الوجوه فإنه يبطل كله ويكون توليجا . (مسألة) وفى أحكام ابن سهل قال ابن القاسم من وكل على قبض شفعته فأقر الوكيل أن موكله قد سلم الشفعة فهو شاهد ويحلف المشترى معه وتبطل الشفعة ولو كان مع إقرار الوكيل شاهد آخر وكانا عدلين بطلت الشفعة إلا أن يكون المشهود عليه غائبا غيبة يتهم وكيله على لانتفاع بالمال للمال بل فلا تبطل الشفعة بشهادته :

(مسألة) وفى معين الحكام وإذا أقر الأب فى مرضه بقبض صداق ابنته أو انعقد ذلك عليه فى الصداق ولم تعاين البينة القبض لحقته التهمة ولم يصدق كما تقدم وعمل به فى هذه الحالة قال ابن القاسم فى الواضحة وقال ابن وهب وابن الماجشون وأشهب إقراره بقبضه نافذ قال أشهب فإن كان الزوج لم يدخل وترك الأب مالا أخذ من ماله وإن لم يكن ترك مالا لم يكن للزوج إليها سبيل حتى يؤدى

أسلمته إلى أبيه فإن طلبته بنفقتها ورضاعه عليها حتى تفطمه فإن لم يستقم له بذلك فهى امرأته قال مالك الصلح جائز وكل ما شرط عليها جائز إلا ما اشترط أنها ترجع عليه فليست ترجع إليه فقد بانت منه قال ابن رشد هذا كله كما قال لأن ما شرط عليها حق لها فجاز أن يشترطه عليها حاشا الرجعة اهـ والظاهر أن هذه المسألة ليست من باب إسقاط الحضانة قبل وجوبها لقول ابن رشد إن ذلك حق لها والله أعلم :

(الثالث) قال المشذالى فى كتاب(١) قال المتيطى الذى عليه العمل وقاله غير واحد إن الأم إذا أسقطت حقها فى الحضانة بشرط فى عقد المبارأة أن ذلك يرجع إلى الجدة والخالة وقاله أبو عمران وقال غيره من القرويين يسقط بذلك حق الجدة والخالة ولا كلام لهما فى ذلك انتهى : والله أعلم .

(الرابع) إذا قلنا لايلزمها إسقاط الحضانة قبل وجوبها فلا فرق بين أن تسقط ذلك بعوض أو بغير عوض وأما إذا أسقطت الحضانة بعد وجوبها فذلك لازم لها وسواء أسقطت ذلك بعوض أو بغير عوض كما تقدم فى كلام ابن رشد فى النوع الخامس من الباب الثالث .

(الخامس) إذا أعتقت الأمة على أن تسقط حضانتها فروى عيسى عن ابن القاسم أن ذلك يلزمها وكذلك روى أبو زيد عن ابن القاسم وروى ابن المواز عن ابن القاسم أن ذلك لايلزمها وسيأتى الكلام فى ذلك فى المسألة الثانية عشرة .

(المسألة العاشرة) إذا قال شخص لآخر إن قتلتنى فقد وهبت لك دمى أو فقد أبرأتك فحكى ابن الحاجب فى ذلك قولين قال قال ابن القاسم وأحسنهما أن يقتل بخلاف عفوه بعد علمه . قال فى التوضيح هذا الذى نسبه المصنف لابن القاسم وذكر فى الجواهر أن أبا زيد رواه عن ابن القاسم هو فى العتبية لسحنون ونصها : سئل سحنون عن الرجل يقول ياليتنى أجد من يقتلنى فقال له رجل أشهد على نفسك أنك وهبتنى دمك وعفوت عنى وأنا أقتلك فأشهد على ذلك وقتله فقال لى قد اختلف فى ذلك أصحابنا وأحسن ذلك أن يقتل القاتل لأن المقتول عفا عن شىء لم يجب له وإنما يجب لأوليائه ولا يشبه من قال إن أدرك حيا فقال أشهدكم أنى قد عفوت عنه فقبل له فلو قال اقطع يدى فقطعه فقال لاشىء عليه لأن هذا ليس بنفس وإنما هو جرح اهـ :

(١) قوله فى كتاب هكذا فى نسخة المؤلف دون ذكر المضاف إليه ولعله كتاب الحضانة مثلا اهـ من هامش الأصل المقابل على نسخة المؤلف :

من باب المطية التى لم تقبض وهى باطلة وترد الدنانير إلى ربها وهو فى الأجنبى أبعد تهمة إلا أن ذلك كله لا يجوز وهو مردود مالم يشبه أن يكون ثمنا أو مقاربا أو مشكلا فيمضى على جهة البيع . (فرع) وعن سحنون فى كتاب كتبه إليه شريح القاضى فيمن باع أربعة نفر من بعض ورثته شيئا بمائة دينار وقبض خمسة دنانير بمحضر البينة وأشهد أنه قبض الجميع أو كان المشترى أجنبيا فكتب إليه سحنون ينظر الحاكم فإن استراب أمرا وخاف أن يكون عمل على مالا ينبغى نظر فيه وكشف وسأل والفعل فى المرض أشد تلما أن سح الأمر ولم يكن الدافع معروفا ولا عرفت البينة إذ أنه حدود فى كتاب الشراء فلا يجوز البيع إلا أن يكون فى الكتاب إقرار المشترى (٣٢٤) بالقبض والمعرفة فينظر فيه من ابن سهل (مسألة) وإذا أقر الرجل لزوجته فى صحته عند الإشهاد ففى الطرر أن إقراره وإشهاده وعدم إشهاده سواء وهو فى العتبية من سماع أشهب وقال ابن زرب ذلك لها وتصح الشهادة لها بذلك ولابد لها من اليمين : وحكى أن بعض الشيوخ كان يفتى أنه لا يمين عليها إلا أن يحقق الورثة عليها ما تجب به عليها اليمين وضعفه ابن زرب وقال لابد من اليمين وهذا كله كالتقدم إذا كان فى صحته حين الإشهاد ، وأما إن أشهد وهو مريض فلا خلاف بينهم أنه لا ينفذ الإشهاد فتأمل ذلك وأفتى ابن زرب فى ذلك فقال أما ما كان من زيها فإنها تأخذه بلا يمين ، وأما ما كان من زيه أو من زيهما فلا تأخذه إلا بعد يمينها : وأفتى ابن وضاح فى ذلك أن ذلك عامل إلا فى ذهب أو فضة دنانير أو دراهم وما كان من ثيابه أو زيه أو عروض أو طعام فهو موروث إلا أن يعين ذلك فى صحته ويعاين الشهود ذلك وفى موضع آخر من الطرر إذا حضرت الرجل الوفاة وكان لعمال كثير عريض فذكر أن جميع ذلك لامرأته من مالها فإن كان لا يتهم صدق وإن كان يتهم على ذلك نظر فيه لأن إقراره لمن يتهم عليه وصية منه لأنه لما علم أن وصيته لا تجوز جعلها اقرارا : (مسألة) وفى أحكام ابن زياد فى رجل تردد على القاضى مشتكيا برجلين عدلين حينا ثم قام رجل يدعى على المشتكى بالرجلين دعوى فسأله القاضى بينة على دعواه فسمى الرجلين اللذين اشتكى بهما المطلوب فقال له القاضى هل لك غيرهما فقال لا فاستراب القاضى من ذلك وسأل الفقهاء فأجابوه بالتثبيت فى الشهود

وطول الغيبة هل لها قيام لضرورة وتطلق أم لا . فأجاب إسقاط النفقة بشرط عدم الخروج بها من بلدها لها الرجوع فى الإسقاط وله إخراجها هذا ظاهر المذهب. وأجاب البرجينى بأنه يسأل الشهود بينهما فان فهموا الغيبة طالت أو قصرت أو يعلموا الغيبة المعتادة إلى الموضع المعتاد وإقامته فيه أو موضع قريب منه لاسيما إذا كانت غيبة معتادة مستمرة معروفة فهذه قرينة تدل على صدق قول المرأة ويعضده فهم الشهود لذلك فما يفهم منهما يعمل عليه .

(المسألة التاسعة) إذا أسقطت الحاضنة حقها فى الحضانة قال المشذالى فى كتاب الشفعة فى تسليم الشفعة قبل الشراء قال لى ابن عرفة الفتوى عندنا فيمن خالع زوجته على أن تسقط هى وأمها الحضانة أنها لا تسقط فى الجدة لأنها أسقطت مالم يجب ثم قال المشذالى قال المتيطى ذكر ابن العطار فى وثائقه عقد تسليم الأم ابنها إلى أبيه وعلى أن أسلمت إليها ابنها منه وأسقطت حضانتها فيه وقطعت أمها فلانة وأختها فلانة حجتهما فيما كان راجعا إليهما من حضانته وانتقد ذلك عليه ابن الفخار وقال الصواب أن يقال ثم قطعت حجتهما فيما كان إليهما من حضانة فدل بهذا اللفظ على أن الجدة قطعت حجتها بعد أن وجب لها ذلك وأما بالواو التى لا تفيد ترتيبا فإنها تدل أنها قطعت حجتها قبل وجوب الحضانة لها فلا يلزمها والله أعلم . قال المشذالى : وتفرقة ابن الفخار بين العاطفين ضعيفة فى المعنى فتأمله ثم قال المتيطى وهذا أصل مختلف فيه على ما وقع فى المدونة فى غير كتاب منها فعلم من هذا أن الراجح الذى عليه الفتوى فى إسقاط الحضانة قبل وجوبها عدم اللزوم :

(تنبيهات: الأول) ليس من ذلك إسقاط الأم حقها فى الحضانة فى حال العصمة كما يفهم من الكلام السابق وقد قال فى المدونة أنه يجوز الخلع على إسقاط حضانتها وإلا كان حكمها فى ذلك حكم الجدة والخالة وأيضا فالحضانة واجبة للأم فى حال العصمة . قال ابن عرفة فى باب الحضانة ومستحقها وأبو الولد زوجان هما وفى افتراقهما أصناف الأول الأم الخ وعد اللخمى من الشروط المناقضة للعقد أن يتزوج على أن لا يكون الولد عندها وأنه إن تزوجها على ذلك فسخ النكاح قبل الدخول وصح بعده وسقط الشرط وليس المراد ولدها من غيره لأن شرط ذلك صحيح لازم إذا كان للولد حاضن غيرها كما ذكره الشيخ خليل فى مختصره :

(الثانى) إذا خالع الزوج زوجته على إسقاط حضانتها وهى حامل فالظاهر أن ذلك لازم لها كما يؤخذ ذلك مما وقع فى رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من طلاق السنة ونصه : وسئل مالك عمن صالح امرأته وهى حامل وشرط عليها أن لا نفقة عليه حتى تضع فاذا وضعت حملها

من أولى الأشياء وأحقها لما ظهر من كثير من الناس من الشهادة بغير الحق والذى استراب القاضى منه محل ريبة إلا فى العدول المبرزين فى العدالة المعروفين بالفضل والخير واستقامة الطريقة على طول الأيام ومن المدونة أن شهادة مثل هؤلاء لا يسقطها إلا التجريح بالعداوة انظر أحكام ابن سهل (مسألة) ومن أقر بقتل خطأ فإن اتهم أنه أراد غناء ولد المقتول كالأخ والصديق لم يصدق وإن كان من الأباعد صدق إن كان ثقة مأمونا ولم يخف أن يرشى على ذلك : (مسألة) ولو كان تحت يد الأب لولده أو الوصى محجور مال وعلى اليتيم دين فادعى الأب أو الوصى نفاد المال الذى تحت يده ولم يعلم نفاده وانهم على لتمه فإنه لم يقبل قوله ويحبس حتى يتبين صدقه (مسألة) لو أقر لولده بدين (٣٢٥) لا يعرف سببه لم يجز له قال ابن حبيب وهو قول علمائنا ولو قال اشهدوا أن لولدى على مائة دينار من كذا وكذا ولا يعرف ذلك فلا يجوز إلا أن يأتى بأمر يعرف له به مال وذلك لأجل التهمة فى ذلك . (تنبيه) قال ابن القاسم فى المدونة إقراره بدين لوارث فى الصحة جائز وإنما يتهم فى إقراره فى المرض إلا فى الزوجة إذا كان الذى بينه وبينها متفرقا : وأما إقراره فى الصحة لوارث فرواية أصبغ جوازه كما فى المدونة قال أصبغ إلا أن يقر لولد له رضيع ولا يعرف بكسب ولا فائدة من ميراث دخل عليه صار إلى أبيه أو بسبب أو هبة من أحد فهو حينئذ توليج وهدر : (فرع) وكذلك إن أقر لكبير من المال بما لا يشبه ولا يثبت أسباب شيء من هذه الوجوه فإنه يبطل كله ويكون توليجا . (مسألة) وفى أحكام ابن سهل قال ابن القاسم من وكل على قبض شفعته فأقر الوكيل أن موكله قد سلم الشفعة فهو شاهد ويحلف المشترى معه وتبطل الشفعة ولو كان مع إقرار الوكيل شاهد آخر وكانا عدلين بطلت الشفعة إلا أن يكون المشهود عليه غائبا غيبة يتهم وكيله على الانتفاع بالمال للمال بال فلا تبطل الشفعة بشهادته :

(مسألة) وفى معين الحكام إذا أقر الأب فى مرضه بقبض صداق ابنته أو انعقد ذلك عليه فى الصداق ولم تعاين البينة القبض لحقته التهمة ولم يصدق كما لو تحمل به فى هذه الحالة قاله ابن القاسم فى الواضحة وقال ابن وهب وابن الماجشون وأشهب إقراره بقبضه نافذ قال أشهب فإن كان الزوج لم يدخل وترك الأب مالا أخذ من ماله وإن لم يكن ترك مالا لم يكن للزوج إليها سبيل حتى يؤدى

حملها أسلمته إلى أبيه فإن طلبته بنفقتها ورضاعه عليها حتى تفطمه فإن لم يستقم له بذلك فهى امرأته قال مالك الصلح جائز وكل ما شرط عليها جائز إلا ما اشترط أنها ترجع عليه فليست ترجع إليه فقد بانت منه قال ابن رشد هذا كله كما قال لأن ما شرط عليها حق لها فجائز أن يشترطه عليها حاشا الرجعة اهـ والظاهر أن هذه المسألة ليست من باب إسقاط الحضانة قبل وجوبها لقول ابن رشد إن ذلك حق لها والله أعلم :

(الثالث) قال المشذالى فى كتاب(1) قال المتيطى الذى عليه العمل وقاله غير واحد إن الأم إذا أسقطت حقها فى الحضانة بشرط فى عقد المبارأة أن ذلك يرجع إلى الجدة والخالة وقاله أبو عمران وقال غيره من القرويين يسقط بذلك حق الجدة والخالة ولا كلام لهما فى ذلك انتهى والله أعلم .

(الرابع) إذا قلنا لا يلزمها إسقاط الحضانة قبل وجوبها فلا فرق بين أن تسقط ذلك بعوض وبغير عوض وأما إذا أسقطت الحضانة بعد وجوبها فذلك لازم لها وسواء أسقطت ذلك بعوض أو بغير عوض كما تقدم فى كلام ابن رشد فى النوع الخامس من الباب الثالث .

(الخامس) إذا أعتقت الأمة على أن تسقط حضانتها فروى عيسى عن ابن القاسم أن ذلك يلزمها وكذلك روى أبو زيد عن ابن القاسم وروى ابن المواز عن ابن القاسم أن ذلك لا يلزمها وسيأتى الكلام فى ذلك فى المسألة الثانية عشرة .

(المسألة العاشرة) إذا قال شخص لآخر إن قتلتنى فقد وهبت لك دمى أو فقد أبرأتك فحكى ابن الحاجب فى ذلك قولين قال قال ابن القاسم وأحسنهما أن يقتل بخلاف عفوه بعد علمه. قال فى التوضيح هذا الذى نسبه المصنف لابن القاسم وذكر فى الجواهر أن أبا زيد رواه عن ابن القاسم هو فى العتبية لسحنون ونصها: سئل سحنون عن الرجل يقول ياليتنى أجد من يقتلنى فقال له رجل أشهد على نفسك أنك وهبتنى دمك وعفوت عنى وأنا أقتلك فأشهد على ذلك وقتله فقال لى قد اختلف فى ذلك أصحابنا وأحسن ذلك أن يقتل القاتل لأن المقتول عفا عن شىء لم يجب له وإنما يجب لأوليائه ولا يشبه من قتل فأدرك حيا فقال أشهدكم أنى قد عفوت عنه فقيل له فلو قال اقطع يدى فقطعه فقال لا شىء عليه لأن هذا ليس بنفس وإنما هو جرح اهـ :

(1) قوله فى كتاب هكذا فى نسخة المؤلف بدون ذكر المضاف إليه ولعله كتاب الحضانة مثلا اهـ من هامش الأصل المقابل على نسخة المؤلف :

من باب العطية التى لم تقبض وهى باطلة وترد الدنانير إلى ربها وهو فى الأجنبى أبعد تهمة إلا أن ذلك كله لا يجوز وهو مردود ما لم يشبه أن يكون ثمنا أو مقاربا أو مشكلا فيمضى على جهة البيع . (فرع) وعن سحنون فى كتاب كتبه إليه شريح القاضى فيمن باع أربعة نفر من بعض ورثته شيئا بمائة دينار وقبض خمسة دنانير بمحضر البينة وأشهد أنه قبض الجميع أو كان المشترى أجنبيا فكتب إليه سحنون ينظر الحاكم فإن استراب أمرا وخاف أن يكون عمل على ما لا ينبغى نظر فيه وكشف وسأل والفعل فى المرض أضعف فلما أن صح الأمر ولم يكن الدافع معروفا ولا عرفت البينة إلا أنه محدود فى كتاب الشراء فلا يجوز البيع إلا أن يكون فى الكتاب إقرار المشترى (٣٢٤) بالقبض والمعرفة فينظر فيه من ابن سهل (مسألة) وإذا أقر الرجل لزوجته فى صحته عند الإشهاد ففى الطرر أن إقراره وإشهاده وعدم إشهاده سواء وهو فى العتبية من سماع أشهب وقال ابن زرب ذلك لها وتصح الشهادة لها بذلك ولا بد لها من اليمين . وحكى أن بعض الشيوخ كان يفتى أنه لا يمين عليها إلا أن يحقق الورثة عليها ما تجب به عليها اليمين وضعفه ابن زرب وقال لا بد من اليمين وهذا كله كما تقدم إذا كان فى صحته حين الإشهاد ، وأما إن أشهد وهو مريض فلا خلاف بينهم أنه لا ينفذ الإشهاد فتأمل ذلك وأفتى ابن زرب فى ذلك فقال أما ما كان من زيها فإنها تأخذه بلا يمين ، وأما ما كان من زيه أو من زيهما فلا تأخذه إلا بعد يمينها ؛ وأفتى ابن وضاح فى ذلك أن ذلك عامل إلا فى ذهب أو فضة دنانير أو دراهم وما كان من ثيابه أو زيه أو عروض أو طعام فهو موروث إلا أن يعاين ذلك فى صحته ويعاين الشهود ذلك وفى موضع آخر من الطرر إذا حضرت الرجل الوفاة وكان له مال كثير عريض فذكر أن جميع ذلك لامرأته من مالها فإن كان لا يتهم صدق وإن كان يتهم على ذلك نظر فيه لأن إقراره لمن يتهم عليه وصية منه لأنه لما علم أن وصيته لا تجوز جعلها إقرارا : (مسألة) وفى أحكام ابن زياد فى رجل تردد على القاضى مشتكيا برجلين عدلين حينا ثم قام رجل يدعى على المشتكى بالرجلين دعوى فسأله القاضى بينة على دعواه فسمى الرجلين الذين اشتكى بهما للمطلوب فقال له القاضى هل لك غيرهما فقال لا فاستراب القاضى من ذلك وسأل الفقهاء فأجابوا بالتثبيت فى الشهود من أولى الأشياء وأحقها لما ظهر من كثير من الناس من الشهادة بغير الحق والذى استراب القاضى منه محل ريبة إلا فى العدول المبرزين فى العدالة المعروفين بالفضل والخير واستقامة الطريقة على طول الأيام ومن المدونة أن شهادة مثل هؤلاء لا يسقطها إلا التجريح بالعداوة انظر أحكام ابن سهل (مسألة) ومن أقر بقتل خطأ فإن اتهم أنه أراد غناء ولد المقتول كالأخ والصديق لم يصدق وإن كان من الأباعد صدق إن كان ثقة مأمونا ولم يخف أن يرشى على ذلك : (مسألة) ولو كان تحت يد الأب لولده أو الوصى لمحجوره مال وعلى اليتيم دين فادعى الأب أو الوصى نفاد المال الذى تحت يده ولم يعلم نفاده واتهم على كتمه فإنه لم يقبل قوله ويحبس حتى يتبين صدقه (٣٢٥) (مسألة) لو أقر لولده بدين لا يعرف سببه لم يجز له قال ابن حبيب وهو قول علمائنا ولو قال اشهدوا أن لولدى على مائة دينار من كذا وكذا ولا يعرف ذلك فلا يجوز إلا أن يأتى بأمر يعرف له به مال وذلك لأجل التهمة فى ذلك . (تنبيه) قال ابن القاسم فى المدونة إقراره بدين لوارث فى الصحة جائز وإنما يتهم فى إقراره فى المرض إلا فى الزوجة إذا كان الذى بينه وبينها متفاقما ؛ وأما إقراره فى الصحة لوارث فرواية أصبغ جوازه كما فى المدونة قال أصبغ إلا أن يقر لولد له رضيع ولا يعرف بكسب ولا فائدة من ميراث دخل عليه صار إلى أبيه أو بسبب أو هبة من أحد فهو حينئذ توليج وهدر : (وفرع) وكذلك إن أقر لكبير من المال بما لا يشبه ولا يثبت أسباب شىء من هذه الوجوه فإنه يبطل كله ويكون توليجا . (مسألة) وفى أحكام ابن سهل قال ابن القاسم من وكل على قبض شفعته فأقر الوكيل أن موكله قد سلم الشفعة فهو شاهد ويحلف المشترى معه وتبطل الشفعة ولو كان مع إقرار الوكيل شاهد آخر وكانا عدلين بطلت الشفعة إلا أن يكون المشهود عليه غائبا غيبة يتهم وكيله على الانتفاع بالمال [illegible] فلا تبطل الشفعة بشهادته : (مسألة) وفى معين الحكام وإذا أقر الأب فى مرضه بقبض صداق ابنته أو انعقد ذلك عليه فى الصداق ولم تعاين البينة القبض لحقته التهمة ولم يصدق كما لو تحمل به فى هذه الحالة قاله ابن القاسم فى الواضحة وقال ابن وهب وابن الماجشون وأشهب إقراره بقبضه نافذ قال أشهب فإن كان الزوج لم يدخل وترك الأب مالا أخذ من ماله وإن لم يكن ترك مالا لم يكن للزوج إليها سبيل حتى يؤدى

وطول الغيبة هل لها قيام للضرورة وتطلق أم لا . فأجاب بإسقاط النفقة بشرط عدم الخروج بها من بلدها لها الرجوع فى الإسقاط وله إخراجها هذا ظاهر المذهب. وأجاب المرجينى بأنه يسأل الشهود بينهما فإن فهموا الغيبة طالت أو قصرت أو يعلموا الغيبة المعتادة إلى الموضع المعتاد وإقامته فيه أو موضع قريب منه لا سيما إذا كانت غيبة معتادة مستمرة معروفة فهذه قرينة تدل على صدق قول المرأة ويعضده فهم الشهود لذلك فما يفهم منهما يعمل عليه .

(المسألة التاسعة) إذا أسقطت الحاضنة حقها فى الحضانة قال المشذالى فى كتاب الشفعة فى تسليم الشفعة قبل الشراء قال لى ابن عرفة الفتوى عندنا فيمن خالع زوجته على أن تسقط هى وأمها الحضانة أنها لا تسقط فى الجدة لأنها أسقطت ما لم يجب ثم قال المشذالى قال المتيطى ذكر ابن العطار فى وثائقه عقد تسليم الأم ابنها إلى أبيه وعلى أن أسلمت إليها ابنها منه وأسقطت حضانتها فيه وقطعت أمها فلانة وأختها فلانة حجتهما فيما كان راجعا إليهما من حضانته وانتقد ذلك عليه ابن الفخار وقال الصواب أن يقال ثم قطعت حجتهما فيما كان إليهما من حضانة فدل بهذا اللفظ على أن الجدة قطعت حجتها بعد أن وجب لها ذلك وأما بالواو التى لا تفيد ترتيبا فإنها تدل أنها قطعت حجتها قبل وجوب الحضانة لها فلا يلزمها والله أعلم . قال المشذالى : وتفرقة ابن الفخار بين العاطفين ضعيفة فى المعنى فتأمله ثم قال المتيطى وهذا أصل مختلف فيه على ما وقع فى المدونة فى غير كتاب منها فعلم من هذا أن الراجح الذى عليه الفتوى فى إسقاط الحضانة قبل وجوبها عدم اللزوم :

(تنبيهات: الأول) ليس من ذلك إسقاط الأم حقها فى الحضانة فى حال العصمة كما يفهم من الكلام السابق وقد قال فى المدونة أنه يجوز الخلع على إسقاط حضانتها وإلا كان حكمها فى ذلك حكم الجدة والخالة وأيضا فالحضانة واجبة للأم فى حال العصمة . قال ابن عرفة فى باب الحضانة ومستحقها وأبو الولد زوجان هما وفى افتراقهما أصناف الأول الأم الخ وعد اللخمى من الشروط المناقضة للعقد أن يتزوج على أن لا يكون الولد عندها وأنه إن تزوجها على ذلك فسخ النكاح قبل الدخول وصح بعده وسقط الشرط وليس المراد ولدها من غيره لأن شرط ذلك صحيح لازم إذا كان للولد حاضن غيرها كما ذكره الشيخ خليل فى مختصره :

(الثانى) إذا خالع الزوج زوجته على إسقاط حضانتها وهى حامل فالظاهر أن ذلك لازم لها كما يؤخذ ذلك مما وقع فى رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من طلاق السنة ونصه : وسئل مالك عمن صالح امرأته وهى حامل وشرط عليها أن لا نفقة عليه حتى تضع فإذا وضعت

حملها

حملها أسلمته إلى أبيه فإن طلبته بنفقتها ورضاعه عليها حتى تفطمه فإن لم يستقم له بذلك فهى امرأته قال مالك الصلح جائز وكل ما شرط عليها جائز إلا ما اشترط أنها ترجع عليه فليست ترجع إليه فقد بانت منه قال ابن رشد هذا كله كما قال لأن ما شرط عليها حق لها فجاز أن يشترطه عليها حاشا الرجعة اهـ والظاهر أن هذه المسألة ليست من باب إسقاط الحضانة قبل وجوبها لقول ابن رشد إن ذلك حق لها والله أعلم :

(الثالث) قال المشذالى فى كتاب(١) قال المتيطى الذى عليه العمل وقاله غير واحد إن الأم إذا أسقطت حقها فى الحضانة بشرط فى عقد المبارأة أن ذلك يرجع إلى الجدة والخالة وقاله أبو عمران وقال غيره من القرويين يسقط بذلك حق الجدة والخالة ولا كلام لهما فى ذلك انتهى ؛ والله أعلم .

(الرابع) إذا قلنا لا يلزمها إسقاط الحضانة قبل وجوبها فلا فرق بين أن تسقط ذلك بعوض أو بغير عوض وأما إذا أسقطت الحضانة بعد وجوبها فذلك لازم لها وسواء أسقطت ذلك بعوض أو بغير عوض كما تقدم فى كلام ابن رشد فى النوع الخامس من الباب الثالث .

(الخامس) إذا أعتقت الأمة على أن تسقط حضانتها فروى عيسى عن ابن القاسم أن ذلك يلزمها وكذلك روى أبو زيد عن ابن القاسم وروى ابن المواز عن ابن القاسم أن ذلك لا يلزمها وسيأتى الكلام فى ذلك فى المسألة الثانية عشرة .

(المسألة العاشرة) إذا قال شخص لآخر إن قتلتنى فقد وهبت لك دمى أو فقد أبرأتك فحكى ابن الحاجب فى ذلك قولين قال قال ابن القاسم وأحسنهما أن يقتل بخلاف عفوه بعد علمه. قال فى التوضيح هذا الذى نسبه المصنف لابن القاسم وذكر فى الجواهر أن أبا زيد رواه عن ابن القاسم هو فى العتبية لسحنون ونصها : سئل سحنون عن الرجل يقول يا ليتنى أجد من يقتلنى فقال له رجل أشهد على نفسك أنك وهبتنى دمك وعفوت عنى وأنا أقتلك فأشهد على ذلك وقتله فقال لى قد اختلف فى ذلك أصحابنا وأحسن ذلك أن يقتل القاتل لأن المقتول عفا عن شىء لم يجب له وإنما يجب لأوليائه ولا يشبه من قتل فأدرك حيا فقال أشهدكم أنى قد عفوت عنه فقيل له فلو قال اقطع يدى فقطعه فقال لا شىء عليه لأن هذا ليس بنفس وإنما هو جرح اهـ :

(١) قوله فى كتاب هكذا فى نسخة المؤلف بدون ذكر المضاف إليه ولعله كتاب الحضانة اهـ من هامش الأصل المقابل على نسخة المؤلف :

الصداق ويتبع مال الميت: (مسألة) إذا دخل الزوج بزوجته قبل الإشهاد على النكاح فسخ بطلقة بائنة وقال ابن حبيب يحدان إن ثبت وطء عالمين كانا أو جاهلين ما لم يكن أمرهما فاشيا وقال ابن القاسم إذا لم يعذرا بالجهالة حدا أو شهادة الولى لهما بالنكاح لا تفيد لأنه يتهم أن يريد الستر على وليته: (مسألة) وفى المتيطية وسئل مالك عن الرجل يتهم ختنه يعنى زوج بنت امرأته بافساد أهله فيريد أن يمنعها من الدخول عليه أو يمنعه من الدخول عليها قال ينظر فى ذلك فان كانت متهمة منعت بعض المنع لا كل ذلك وإن كانت غير متهمة لم تمنع الدخول على ابنتها. (مسألة) وطلاق المريض وخلعه جائز ويصح له ما أخذ من الزوجة غير أنه إن مات من (٣٢٦) مرضه قبل ظهور صحته ورثته المرأة بائنا كان الطلاق أو رجعيا قبل الدخول أو بعده أوقعه هو أو الزوجة بتمليك أو تخيير أو كانت يمينا فى الصحة حنث بها فى المرض وترثه أبدا وإن تزوجت أزواجا سواه لأنه يتهم أن يقر بميراثه منها. (فرع) وكذلك لو أقر له فى مرضه أنه طلقها ألبتة فى صحته لم يصدق وورثته لأنه يتهم فى إخراجها من الورثة: (مسألة) والشاهدان إذا تفردا برؤية الهلال فى الصحو فى المصر الكبير فقيل ترد شهادتهما لأن انفرادهما ريبة ترد بها شهادتهما وقيل تقبل انظر ابن بشير: (فرع) وكذلك لو خاصم الشاهد المشهود عليه فى حق المشهود له فإنها لا تقبل لقيام القرينة على تهمته. (فرع) وكذلك الشهادة التى يجر بها أو يدفع وكذلك أكيد الشفقة أو السبب يمنع قبول الشهادة. (فرع) وكذلك العداوة الدنيوية تمنع قبول الشهادة له (فرع) وكذلك الحرص على زوال التعيير وذلك فى صورتين: إحداهما إظهار البراءة مثل أن يشهد فترد شهادته لفسقه ثم يشهد بتلك الشهادة بعد أن صار عدلا فترد شهادته لاتهامه على دفع عار التكذيب وكذلك إذا ردت لكفره أو صباه أو رقه. الثانية قصد التسلى والتأسى كشهادة المقذوف فى القذف على المشهور وكشهادة ولد الزنا فى الزنا. (فرع) وكذلك الحرص على الشهادة فى التحمل والأداء والقبول. التحمل كالمختفى فى رواية والمشهور أن ذلك لا يضر وقيده محمد إذا كان المشهود عليه غير مخدوع ولا خائف ولا ضعيف. وأما الحرص على الأداء فمثل أن يبدأ بالشهادة قبل طلب صاحبها وهو حاضر عالم بها والحق مال

والمسألة فى أواخر نوازل سحنون من كتاب الديات قال فى البيان وفيها ثلاثة أقوال: أحدها قول سحنون. والثانى أنه لاشىء على القاتل لأن المقتول قد عفا له عن دمه فسقطت عنه تباعته وعلى القول بجواز إسقاط الحق قبل وجوبه. والثالث أنه لا يقتص منه لشبهة عفو المقتول له عن دمه وتكون عليه الدية فى ماله وهذا القول أظهر الأقوال اهـ وذكر ابن عرفة الأقوال الثلاثة التى ذكرها ابن رشد ثم قال قلت فى النوادر عن أبى زيد عن ابن القاسم مثل لفظ سحنون وقال الصقلى فى كتاب الجعل والإجارة وروى سحنون عنه من قال لرجل اقتلنى ولك ألف درهم فقتله لا قود عليه ويضرب مائة ويحبس عاما ولا جعل له وقال يحيى بن عمر للأولياء قتله وعلله بما تقدم قال ولو قال اقتل عبدى ولك كذا وكذا أو بغير شىء فقتله ضرب مائة وحبس عاما وكذلك السيد يضرب ويحبس واختلف هل يكون له على القاتل قيمة العبد أم لا والصواب أن لا قيمة عليه كما لو قال له أحرق ثوبى ففعل فلا غرم عليه قال ابن عرفة قلت ما نقله الصقلى عن سحنون خلاف ما تقدم عنه فى العتبية ولم يحك ابن رشد عنه خلافه. الشيخ روى ابن عبدوس قال لرجل اقطع يدى أو يد عبدى عوقب المأمور إن فعل ولا غرم عليه فى الحر ولا فى العبد. ابن حبيب عن أصبغ يغرم قيمة العبد لحرمة القتل كما تلزمه دية الحر إذا قتله بإذن وليه اهـ قلت وفى هذا الأجير سقط ونص ما فى النوادر ومن المجموعة لمالك ومن قال لرجل اقطع يدى أو يد عبدى أو افقأ أعينهما عوقب المأمور إن فعل ولا غرم عليه فى الحر ولا فى عبده قال ابن حبيب عن أصبغ من أمر رجلا بقتل عبده ففعل فإنه يغرم قيمته لحرمة القتل كما تلزمه دية الحر إذا قتله بإذن وليه فعفا عنه ويلزم الآمر والمأمور ضرب مائة وحبس سنة اهـ من كتاب الديات:

(تنبيهات: الأول) تعليلهم القول الأول فى مسألة إن قتلتنى فقد أبرأتك بأنه إسقاط للحق قبل وجوبه لا يتم لأنهم ألزموه بالعفو فى مسألة قطع اليد وفيه أيضا إسقاط الحق قبل وجوبه ولم أر فيها خلافا ويمكن أن يفرق بينهما بأن الحق فى مسألة القتل للأولياء فهو إسقاط لحق الغير بخلاف مسألة قطع اليد فإن الحق له وأما مسألة قتل العبد فقد تقدم الخلاف فيها وأن الصواب أنه لا قيمة للسيد لشبهها بمسألة قطع اليد وروعى فى القول الآخر حرمة القتل كما تقدم وقال ابن رشد فى سماع سحنون من كتاب الجنايات قول أصبغ إغرامه لحرمة القتل ليس بجيد لأن إغرامه القيمة إنما هو من باب العقوبة فى المال وإذا عوقب القاتل بغرم ما لا يجب عليه فالسيد أحق أن لا يعاقب بقيمة لجرمه فى الأمر بقتل عبده ولو قال أصبغ إنما أغرمه القيمة لإسقاطها السيد قبل وجوبها له إذ لا تجب عليه إلا بعد قتل العبد لكان له وجه لأن لزوم إسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه اهـ:

(الثانى) قال فى النوادر إثر كلامه السابق قال على عن مالك فيمن أنكح عبده حرة على أن لا تباعة لها فيما شجها به إن شجها فلا يجوز ذلك وما نال من حقها اهـ قلت وهذه المسألة قد يقال إنها معارضة لمسألة قطع اليد لكن إنما سرى ذلك من ظاهر قول الشيخ خليل فى مختصره إن قتلتنى فقد أبرأتك فيوهم أن مسألة قطع اليد هى أيضا أن يقول له إن قطعت يدى فقد أبرأتك وأما على ما فى العتبية والنوادر فيمكن أن يفرق بينهما بأنه فى مسألة قطع اليد قال له اقطع يدى فأذن له فى ذلك وأما فى هذه المسألة فلم تأذن المرأة لزوجها فى أن يشجها وإنما أشهدت أنه إن فعل بها ذلك فلا تباعة لها عليه ولا شك أن هذا أضعف من الأول فتأمل والله أعلم.

(المسألة الحادية عشرة) إذا عفا عما يئول إليه جرحه تقدم فى المسألة الثامنة فى إسقاط المرأة نفقتها قبل وجوبها عن التوضيح أن الخلاف جار فى ذلك وأن الذى فى المدونة وغيرها أن ذلك لازم فى كتاب الديات من المدونة وإن قطع يده عمدا فعفا عنه ثم مات منها فلأوليائه القصاص فى النفس بقسامة إن لم يكن عفوه عن اليد لا عن النفس وللمقتول أن يعفو عن قاتله عمدا وكذلك فى الخطأ إن حمل ذلك الثلث. الشيخ أبو الحسن إن قال عفوت عن اليد فلا إشكال وإن قال عفوت عن اليد وما ترامى إليه من نفس أو غيره فلا إشكال وإن قال عفوت فقط فهو محمول على أنه إنما عفا عما وجب له فى الحال وهو قطع اليد اهـ وقال فى النوادر فى أوائل كتاب الديات ومن المجموعة قال ابن القاسم وأشهب ومن قطع يد رجل عمدا أو خطأ فعفا عنه ثم مات من القطع فإن عفا عن الجرح لا عن النفس فعليه القود من النفس فى العمد والدية فى الخطأ وذلك بقسامة قال أشهب ولو قال فى عفوه عفوت عن الجرح وعن كل ما ترامى إليه فذلك لازم ولا قود فيه ولا دية إذا خرجت الدية من ثلثه وقال بعده فى الجزء الثالث من الديات ومن كتاب ابن المواز وإذا عفا المجروح عن جرحه العمد ثم نزى فيه فمات فلأوليائه أن يقسموا ويقتلوا لأنه لم يعف عن النفس قال أشهب إلا أن يقول عفوت عن الجرح وعما ترامى إليه فيكون عفوا عن النفس اهـ وقال قبله ومن المجموعة ونحوه فى كتاب ابن المواز قال ابن القاسم وابن وهب وغيره عن مالك فى المقتول يعفو عن قاتله عمدا فى وصيته فذلك له دون أوليائه قال عنه ابن نافع إلا فى قتل الغيلة قال فى كتاب ابن المواز ويجوز عفو المقتول عن دمه وإن كره ذلك وليه وكذلك لا قول لغرمائه وإن أحاط الدين بماله اهـ ولم يحك

وإن أداها سقطت وأما الحرص على القبول فمثل أن يحلف على صحة شهادته إذا شهد بها، وذلك قادح فيها لأن اليمين دالة على التعصب وشدة الحرص على إنفاذها. (مسألة) ولأجل التهمة اشترطوا التبريز فى سبع مسائل فلا تقبل الشهادة فيها على مذهب ابن القاسم إلا من العدل المبرز شهادة المولى لمن أعتقه والصديق الملاطف لصديقه والشريك المفاوض لشريكه وإذا زاد الشاهد فى شهادته أو نقص منها بعد أن شهد بها وإذا سئل عنها فى المرض فقال لا أعرفها ثم شهد بها وذكر المانع من شهادته فى مرضه وشهادة الأجير لمن استأجره وشهادة المنفق عليه للمنفق لأن التهمة فى هذه المواضع قوية (فرع) وكذلك الاستبعاد سبب فى التهمة من ذلك شهادة البدوى على القروى فى الحضرة (٣٢٧) فى الحقوق المالية على ما فى المسألة من التقييد والتفصيل لأنه يتهم فى تركه أهل الحضر ويشهد البدوى وكذلك شهادة السؤال فى المال الكثير والذى يكثر مسألة الناس وهو معروف بذلك لا تجوز شهادتهما للتهمة وكذلك إذا شهد أهل الإقلال والحاجة فى المال فليكشف القاضى عن ذلك وعما شهدوا به عند من يظن عنده علما من ذلك ولا يعجل بالحكم ويتثبت ويحتاط وكذلك شهادة أحد الزوجين لصاحبه وشهادة الرجل لجده وجدته من قبل الرجال والنساء وشهادة الكذاب ونحوه والذى يطعن على الناس وتسقط بالخيانة والرشوة وبالعصبية وهو أن يبغض الرجل الرجل لأنه من بنى فلان أو من قبيلة كذا وينقض الخصومة فيما كان أ[illegible] غيره وتداومة الأكل عند العمال وبإتيانه مجلس القاضى ثلاث مرات لغير حاجة لأنه يتهم أن يرى الناس أنه من خواص القاضى وبسكنى دار يعلم أن أصلها مغصوب وبأن يساكن ولده فى دار وحده وهو ممن يشرب الخمر ونحو ذلك [illegible] هذا فى باب الشهادات (فصل فى أيمان التهم) قال ابن الهندى فى وثائقه الكبرى الأيمان التى فيها التهم والظنون لا تجب على المدعى عليه حتى يثبت المدعى أن المدعى عليه ممن تلحقه مثل هذه التهمة فإذا ثبت ذلك حلف المدعى عليه ولم يكن له ردها عليه (مسألة) قال ابن سهل وإذا كانت الدعوى فى تعد ينسبه أحدهما إلى صاحبه فإن اليمين لا تجب وهذا بالخلطة وإنما تجب فى هذا إذا كان المدعى عليه بالتعدى ممن يتهم بذلك وينسب إليه ويكون معروفا به زاد ابن أبابة سواء ثبت عليه الغصب والتعدى

الصداق ويتبع مال الميت : (مسألة) إذا دخل الزوج بزوجته قبل الإشهاد على النكاح فسخ بطلقة بائنة وقال ابن حبيب يحدان إن ثبت وطء عالمين كانا أو جاهلين مالم يكن أمرهما فشيا وقال ابن القاسم إذا لم يعذرا بالجهالة حدا وشهادة الولى لهما بالنكاح لا تفيد لأنه يتهم أن يريد الستر على وليته : (مسألة) وفى المتيطية وسئل مالك عن الرجل يتهم ختنه يعنى زوج بنت امرأته بإفساد أهله فيريد أن يمنعها من الدخول عليه أو يمنعه من الدخول عليها قال ينظر فى ذلك فإن كانت متهمة منعت بعض المنع لا كل ذلك وإن كانت غير متهمة لم تمنع الدخول على ابنتها . (مسألة) وطلاق المريض وخلعه جائز ويصح له ما أخذ من الزوجة غير أنه إن مات من (٣٢٦) مرضه قبل ظهور صحته ورثته المرأة بائنا كان الطلاق أو رجعيا قبل الدخول أو بعده أوقعه هو أو الزوجة بتمليك أو تخيير أو كانت يمينا فى الصحة حنث بها فى المرض وترثه أبدا وإن تزوجت أزواجا سواه لأنه يتهم أن يقربميراثه منها. (فرع) وكذلك لو أقر له فى مرضه أنه طلقها ألبتة فى صحته لم يصدق وورثته لأنه يتهم فى إخراجها من الورثة :

(مسألة) والشاهدان إذا تفردا برؤية الهلال فى الصحو فى المصر الكبير فقيل ترد شهادتهما لأن انفرادهما ريبة ترد بها شهادتهما وقيل تقبل انظر ابن بشير :

(فرع) وكذلك لو خاصم الشاهد المشهود عليه فى حق المشهود له فإنها لا تقبل لقيام القرينة على تهمته .

(فرع) وكذلك الشهادة التى يجر بها أو يدفع وكذلك أكيد الشفقة أو السبب يمنع قبول الشهادة . (فرع) وكذلك العداوة الدنيوية تمنع قبول الشهادة له

(فرع) وكذلك الحرص على زوال التعيير وذلك فى صورتين : إحداهما إظهار البراءة مثل أن يشهد فترد شهادته لفسقه ثم يشهد بتلك الشهادة بعد أن صار عدلا فترد شهادته لاتهامه على دفع عار التكذيب وكذلك إذا ردت لكفره أو صباه أو رقه. الثانية قصد التسلى والتأسى كشهادة المقذوف فى القذف على المشهور وكشهادة ولد الزنا فى الزنا . (فرع) وكذلك الحرص على الشهادة فى التحمل والأداء والقبول التحمل كالمختفى فرواية والمشهور أن ذلك لا يضر وقيده محمد إذا كان المشهود عليه غير مخدوع ولا خائف ولا ضعيف. وأما الحرص على الأداء فمثل أن يبدأ بالشهادة قبل طلب صاحبها وهو حاضر عالم بها والحق مال

والمسألة فى أواخر نوازل سحنون من كتاب الديات قال فى البيان وفيها ثلاثة أقوال : أحدها قول سحنون. والثانى أنه لا شىء على القاتل لأن المقتول قد عفا له عن دمه فسقطت عنه تباعته وعلى القول بجواز إسقاط الحق قبل وجوبه. والثالث أنه لا يقتص منه لشبهة عفو المقتول له عن دمه وتكون عليه الدية فى ماله وهذا القول أظهر الأقوال اه وذكر ابن عرفة الأقوال الثلاثة التى ذكرها ابن رشد ثم قال قلت فى النوادر عن أبى زيد عن ابن القاسم مثل لفظ سحنون وقال الصقلى فى كتاب الجعل والإجارة وروى سحنون عنه من قال لرجل اقتلنى ولك ألف درهم فقتله لا قود عليه ويضرب مائة ويحبس عاما ولا جعل له وقال يحيى بن عمر للأولياء قتله وعلله بما تقدم قال ولو قال اقتل عبدى ولك كذا وكذا أو بغير شىء فقتله ضرب مائة وحبس عاما وكذلك السيد يضرب ويحبس واختلف هل يكون له على القاتل قيمة العبد أم لا والصواب أن لا قيمة عليه كما لو قال له أحرق ثوبى ففعل فلا غرم عليه قال ابن عرفة قلت ما نقله الصقلى عن سحنون خلاف ما تقدم عنه فى العتبية ولم يحك ابن رشد عنه خلافه. الشيخ روى ابن عبدوس قال لرجل اقطع يدى أو يد عبدى عوقب المأمور إن فعل ولا غرم عليه فى الحر ولا فى العبد . ابن حبيب عن أصبغ يغرم قيمة العبد لحرمة القتل كما يلزمه دية الحر إذا قتله بإذن وليه اه قلت وفى هذا الأجير سقط ونصه فى النوادر ومن المجموعة لذلك ومن قال لرجل اقطع يدى أو يد عبدى أو افقأ أعينهما عوقب المأمور إن فعل ولا غرم عليه فى الحر ولا فى عبده قال ابن حبيب عن أصبغ من أمر رجلا بقتل عبده ففعل فإنه يغرم قيمته لحرمة القتل كما تلزمه دية الحر إذا قتله بإذن وليه فعفا عنه ويلزم الآمر والمأمور ضرب مائة وحبس سنة اه من كتاب الديات :

(تنبيهات : الأول) تعليلهم القول الأول فى مسألة إن قتلتنى فقد أبرأتك بأنه إسقاط للحق قبل وجوبه لا يتم لأنهم ألزموه بالعفو فى مسألة قطع اليد وفيها أيضا إسقاط الحق قبل وجوبه ولم أر فيها خلافا ويمكن أن يفرق بينهما بأن الحق فى مسألة القتل للأولياء فهو إسقاط لحق الغير بخلاف مسألة قطع اليد فإن الحق له وأما مسألة قتل العبد فقد تقدم الخلاف فيها وأن الصواب أنه لا قيمة للسيد لشبهها بمسألة قطع اليد وروعى فى القول الآخر حرمة القتل كما تقدم وقال ابن رشد فى سماع سحنون من كتاب الجنايات قول أصبغ بإغرام لحرمة القتل ليس بجيد لأن إغرامه القيمة إنما هو من باب العقوبة فى المال وإذا عوقب القاتل بغرم ما لا يجب عليه فالسيد أحق أن لا يعاقب فى قيمة جرمه فى الأمر بقتل عبده ولو قال أصبغ إنما أغرمه القيمة لإسقاطها السيد قبل وجوبها

فإن أداها سقطت وأما الحرص على القبول فمثل أن يحلف على صحة شهادته إذا شهد بها، وذلك قادح فيها لأن اليمين دالة على التعصب وشدة الحرص على إنفاذها . (مسألة) ولأجل التهمة اشترطوا التبريز فى سبع مسائل فلا تقبل الشهادة فيها على مذهب ابن القاسم إلا من العدل المبرز شهادة المولى لمن أعتقه، والصديق الملاطف لصديقه، والشريك المفاوض لشريكه، وإذا زاد شاهد فى شهادته أو نقص منها بعد أن شهد بها وإذا سئل عنها فى المرض فقال لا أعرفها ثم شهد بها وذكر المانع من شهادته فى مرضه وشهادة الأجير لمن استأجره وشهادة المنفق عليه للمنفق لأن التهمة فى هذه المواضع قوية (فرع) وكذلك الاستبعاد سبب فى التهمة من ذلك شهادة البدوى على القروى فى الحاضرة (٣٢٧) فى الحقوق المالية على ما فى المسألة من التقييد والتفصيل لأنه يتهم فى تركه أهل الحضر ويشهد البدوى وكذلك شهادة السؤال فى المال الكثير والذى يكثر مسألة الناس وهو معروف بذلك لا تجوز شهادتهما للتهمة وكذلك إذا شهد أهل الإقلال والحاجة فى المال فليكشف القاضى عن ذلك وعما شهدوا به عند من يظن عنده علما من ذلك ولا يعجل بالحكم وليتثبت ويحتاط وكذلك شهادة أحد الزوجين لصاحبه وشهادة الرجل لجده وجدته من قبل الرجل والنساء وشهادة الكذاب والنمام والذى يطعن على الناس وتسقط بالخيانة والرشوة وبالعصبية وهو أن يبغض الرجل الرجل لأنه من بنى فلان أو من قبيلة كذا ويتفنن الخصم الخصومة فيهم كان أو غيره وبمداومة الأكل عند العمال وبإتيانه مجلس القاضى ثلاث مرات لغير حاجة لأنه يتهم أن يرى الناس أنه من خواص القاضى وبسكنى دار يعلم أن أصلها مغصوب وبأن يساكن ولده فى داره وهو ممن يشرب الخمر ويسمع غناء ويستمع هذا فى باب الشهادات (فصل فى أيمان التهم) قال ابن هندى فى وثائقه كبرى الأيمان التى فيها التهم الظنون لا تجب على المدعى عليه حتى يثبت المدعى أن المدعى عليه ممن تلحقه مثل هذه التهمة فإذا ثبت ذلك حلف المدعى عليه ولم يكن له رد اليمين (مسألة) قال ابن سهل وإذا كانت الدعوى فى تعد ينسبه أحدهما إلى صاحبه فإن اليمين لا تجب فى هذا بالخلطة وإنما تجب فى مثل هذا إذا كان المدعى عليه بالتعدى ممن يتهم بذلك وينسب اليه ويكون معروفا به زاد ابن لبابة سواء ثبت عليه الغصب والتعدى

له إذ لا تجب عليه إلا بعد قتل العبد لكان له وجه لأن لزوم إسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه اه :

(الثانى) قال فى النوادر إثر كلامه السابق قال على عن مالك فيمن أنكح عبده حرة على أن لا تباعة لها فيما شجها به إن شجها فلا يجوز ذلك ولها طلب حقها اه قلت وهذه المسألة قد يقال إنها معارضة لمسألة قطع اليد لكن إنما يرى ذلك من ظاهر قول الشيخ خليل فى مختصره إن قتلتنى فقد أبرأتك فيتوهم أن مسألة قطع اليد هى أيضا أن يقول له إن قطعت يدى فقد أبرأتك وأما على ما فى العتبية والنوادر فيمكن أن يفرق بينهما بأنه فى مسألة قطع اليد قال له اقطع يدى فأذن له فى ذلك وأما فى هذه المسألة فلم تأذن المرأة لزوجها فى أن يشجها وإنما أشهدت أنه إن فعل بها ذلك فلا تباعة لها عليه، ولا شك أن هذا أضعف من الأول فتأمل والله أعلم .

(المسألة الحادية عشرة) إذا عفا عما يئول إليه جرحه تقدم فى المسألة الثامنة فى إسقاط المرأة نفقتها قبل وجوبها عن التوضيح أن الخلاف جار فى ذلك وأن الذى فى المدونة وغيرها أن ذلك لازم فى كتاب الديات من المدونة وإن قطع يده عمدا فعفا عنه ثم مات منها فلأوليائه القصاص فى النفس بقسامة إن كان عفوه عن اليد لا عن النفس وللمقتول أن يعفو عن قتله عمدا وكذلك فى الخطأ إن حمل ذلك الثلث . الشيخ أبو الحسن إن قال عفوت عن اليد فلا إشكال وإن قال عفوت عن اليد وما ترامى إليه من نفس أو غيره فلا إشكال وإن قال عفوت فقط فهو محمول على أنه إنما عفا عما وجب له فى الحال وهو قطع اليد اه وقال فى النوادر فى أوائل كتاب الديات ومن المجموعة قال ابن القاسم وأشهب ومن قطع يد رجل عمدا أو خطأ فعفا عنه ثم مات من القطع فإن عفا عن الجرح لا عن النفس فعليه القود من النفس فى العمد والدية فى الخطأ وذلك بقسامة قال أشهب ولو قال فى عفوه عفوت عن الجرح وعن كل ما ترامى إليه فذلك لازم ولا قود فيه ولا دية إذا خرجت الدية من ثلثه وقال بعده فى الجزء الثالث من الديات ومن كتاب ابن المواز وإذا عفا المجروح عن جرحه العمد ثم نزى فيه فمات فلأوليائه أن يقسموا ويقتلوا لأنه لم يعف عن النفس قال أشهب إلا أن يقول عفوت عن الجرح وعما ترامى إليه فيكون عفوا عن النفس اه وقال قبله ومن المجموعة ونحوه فى كتاب ابن المواز قال ابن القاسم وابن وهب وغيره عن مالك فى مقتول يعفو عن قاتله عمدا فى وصيته فذلك له دون أوليائه قال عنه ابن نافع إلا فى قتل الغيلة قال فى كتاب ابن المواز ويجوز عفو المقتول عن دمه وإن كره ذلك وليه وكذلك لا قول لغرمائه وإن أحاط الدين بماله اه ولم يحكوا

أو لم يثبت إلا أنه ادعى عليه به (فرع) فلو احتج المدعى واستدل على أنه ممن تلحقه التهمة بأن قال قد أنكر صداق ابنتي وأثبته عليه بعد ذلك فان لم تكن زلته غير هذا فليست بزلة يبلغ بها الريب التي تلزمه اليمين بالتهمة قاله ابن لبابة: فإن كان القاضي لايعرفه فإنه يكشف عنه سرا وجهرا حتى يتحقق أمره عنده (مسألة) اختلف هل تجب اليمين على المدعى عليه مع عدم تحقيق الدعوى أو لاتجب إلا بعد تحقيق الدعوى ونقل عن أبي الحسن الصغير أن مشهور المذهب أن اليمين تجب بمجرد التهمة وإن لم تتحقق الدعوى والظاهر أنه يريد بعد إثبات أن المدعى عليه ممن تلحقه التهمة فيما ادعى به عليه وفي الطرر لأبي إبراهيم الأعرج (٣٢٨) في باب الزكاة أن المشهور أن لايمين في الشك يعني إذا لم تكن الدعوى محققة انظروا في مسألة رد الدرهم الزائف.

(مسألة) الأيمان في التهمة لاترد لأن الدعوى لاتحقيق فيها ولا قطع بل هي ظن فإذا توجهت على المدعى عليه وامتنع من اليمين حبس حتى يحلف لأنه حابس نفسه وقال المتيطي في موضع آخر من الكتاب وذكر عن الشيخ أبي عمران أن أيمان التهم في ردها اختلاف والذي في الرواية يحتمل والصواب أن لاترد وقد يقال إنه يحلف مع غلبة الظن كما إذا قام الصغير شاهدا بذكر حق لأبيه أنه يحلف مع الشاهد إذا كبر:

(تنبيه) قال ابن لبابة وأصحابه كل ما كان من دعوى منصوصة قطع المدعى بأخذ المدعى عليه لذلك كان المدعى عليه بذلك رد اليمين على المدعى مالم يكن منصوصا من يمين تهمة حلف المدعى عليه على ذلك فإن نكل شدد القاضي عليه بما يراه من الحبس أو غيره: (تنبيه) قال ابن سهل إذا لم يحقق المدعى دعواه على المدعى عليه وإنما اتهمه بخيانة وشبهها ولم يقطع عليه فلا تجب اليمين إلا أن يكون ممن يتهم في دينه باستحلال مالا يحل:

(تنبيه) قال ابن لبابة وغيره والمسلمون في دعوى الغصب والعداء محمولون على العافية حتى يثبت خلافها:

(مسألة) المتبايعان على المعرفة حتى يثبت الجهل وعلى الملأ حتى يثبت الفقر وعلى الحرية حتى يثبت الرق وعلى الإسلام حتى

في ذلك خلاف وقال القرافي الفرق الثالث والثلاثين القصاص له سبب وهو إنفاذ المقاتل وشرط وهو زهوق الروح فإن عفا عن القصاص قبلهما لم يعتبر عفوه وبعدهما متعذر لعدم الحياة المانع من التصرف فلم يبق إلا بينهما فينفذ إجماعا فيما علمت اه قلت ولم أقف على القول الثاني بعدم اللزوم إلا فيما حكاه في التوضيح كما تقدم نعم وقع الخلاف فيما إذا صالح عن الجرح وما نزى إليه وكان الجرح من جراح العمد التي فيها القصاص فظاهر المدونة الجواز ونص عليه ابن حبيب في الواضحة ونص ابن القاسم في العتبية على المنع قال في البيان والجواز أظهر لأنه إذا كان للمقتول أن يعفو عن دمه قبل موته جاز أن يصالح عنه بما شاء أما جراح العمد التي لاقصاص فيها فلا يجوز فيها الصلح على ذلك قال في البيان ولا أعرف فيها نصا خلاف ما قاله في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الديات ونقله في التوضيح في آخر كتاب الجراح قبل الكلام على الديات بيسير ويؤخذ من كلامه أن عفوه لازم بلا خلاف لاحتجاجه به:

(تنبيهات: الأول) كلام القرافي يقتضي أن العفو إنما يلزم إذا وقع بعد إنفاذ المقاتل ولم أر ذلك في كلام غيره بل كلام المدونة والنوادر المتقدم يدل على أن ذلك ليس بشرط لأن فرض المسألة فيها فيمن قطعت يده وقطع اليد ليس من المقاتل وكذا قوله في النوادر وإذا عفا المجروح عن جرحه ظاهره سواء كان أنفذ المقاتل أو لم ينفذ وكذلك عبارة غيرهما من كتب المذهب بل عبارة القرافي في الذخيرة كعبارة النوادر:

(الثاني) لو عفا عن قاتله على الدية أو أوصى أن يعفو عن قاتله على الدية لزم ورثته ذلك كما يفهم من كلام ابن القاسم في أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الوصايا:

(الثالث) عكس هذه المسألة إذا أوصى أن لايعفى عن قاتله وأن يقتل فهل للورثة أن يخالفوه ويعفوا ويأخذوا الدية قال الشيخ أبو الحسن توقف في ذلك أبو عمران وقال اللخمي قال أصبغ في كتاب ابن حبيب إن ثبت القتل ببينة لم يكن للأولياء أن يعفوا وإن ثبت بقسامة منهم كان لهم العفو لإمكان أن يكون عفوهم لشبهة دخلت عليهم في أيمانهم اه قلت المسألة منصوصة في النوادر ذكر فيها قولين قال قال أشهب فيمن قال دمي عند فلان فاقتلوه ولا تقبلوا منه دية فأراد الورثة أخذ الدية فليس لهم ذلك وإن أقسموا ثم عفا بعضهم لم يجز عفوه وإن نكل بعضهم فلا قسامة فيه حتى يقسموا جميعا ثم قال بعد ذلك عن أصبغ ما ذكره اللخمي عن أصبغ:

(الرابع) قال في النوادر قال ابن حبيب قال أصبغ من قتل عمدا فوكل رجلا فوض إليه

يثبت الكفر وعلى العدالة حتى تثبت الجرحة وقيل عكسه والغائب محمول على الحياة حتى يثبت الموت قاله ابن سهل وليس هذا من الخلاف المذكور في باب الشهادة هل المسلمون محمولون على العدالة حتى يثبت خلافها أو على الجرحة حتى تثبت العدالة. (تنبيه) وأما الشهادة على المتبايعين والمتناكحين فالناس محمولون على الصحة وجواز الأمر وليس على الشهود البحث هل هما في ولاية أم لا من المتيطية. (تنبيه) والناس عند ابن القاسم أحرار فلا تحتاج المرأة عند إرادة النكاح أن تثبت أنها حرة وعند أشهب وغيره الناس حر وعبد فيحتاج لإثبات ذلك. (تنبيه) الناس فيما ادعى عليهم علمه محمولون على الجهل حتى يثبت عليهم علمهم بذلك لقوله تعالى والله أخرجكم من بطون أمهاتكم (٣٢٩) لا تعلمون شيئا فجهل الإنسان سابق لعلمه.

(تنبيه) الناس محمولون على السفه حتى يظهر منهم الرشد قاله ابن الهندي (تنبيه) الناس محمولون على العدم حتى يثبت الملاء والغنى ذكره ابن الهندي قال والعمل عند الحكام على أن مدعى العدم عليه الإثبات لعدمه وهو الأصح (مسألة) إن شرط لزوجته أن لا يتسرى عليها ثم ادعت عليه أنه تسرى سرا وأنكر فطلبت يمينه على ذلك فإن كان ممن يتهم حلف لها وإن كان ممن لاتلحقه تهمة ولا ظنة ويثبت عند القاضي ببينة أنه ممن لا يستسهل ذلك في دينه ولا يستحله فإنه يسقط عنه اليمين بعد أن يعذر إلى المرأة فيمن شهد له بذلك فإن ادعت مدفعا أجلا في ذلك على قدر اجتهاده فإن لم تأت بشيء عجزها وأنفذ ذلك عليها. (مسألة) وفي وثائق ابن العطار وفي سماع أشهب سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن رجلين ابتاعا طعاما فحمل الحمالون إليهما طعام فوجد أحدهما طعامه ينقص غرائر فذهب إلى الذي كان يحمل الطعام فقال له انظر لعله يكون حمل إليك من طعامي شيء فكال الرجل طعامه فوجد فيه زيادة فردها فأراد الذي ذهب طعامه يستحلفه على باقي مانقصه من غرائره فقال له ذلك وإن نكل حق عليه الحق. (مسألة) فإذا أبرأ الرجل بعض ورثته من ماله ثم قام سائر الورثة يريدون تحليف المبرأ على أنه لم يخلف عنده شيئا فلا يمين لهم عليه وإن ادعوا أن المتوفى أفاده مالا بعد الإقرار وخلفه فلهم عليه اليمين في ذلك وللمبرأ ردها عليهم: (مسألة) وفي المقنع في باب جامع الأيمان قال ابن المواز وروى أشهب

أو ردمه وأقامه فيه مقام نفسه فعفا عن الدم وأبى الأولياء أو عفوا وأبى الوكيل فان ثبت الدم ببينة فالأمر للوكيل في العفو والقتل وإن استحق بقسامة فالعفو والقتل للولاة قلت هذا هو الجاري على قول أصبغ السابق والجاري على قول أشهب أن الأمر فيه للوكيل لأن الوكيل قائم مقامه وقد ذكر في الفرع السابق أنه لا كلام للأولياء إذا أوصى بالقتل ولو ثبت بقسامة فتأمله والله أعلم.

(المسألة الثانية عشرة) إذا أعتق أمة على أن تتزوجه لزمه العتق ولا يلزمها النكاح قال في كتاب العتق الثاني من المدونة ومن أعتق أمته على أن ينكحها أو تنكح فلانا فامتنعت فهي حرة ولا يلزمها النكاح إلا أن تشاء قال أبو الحسن قال ابن يونس إنما قال ذلك لأن الأمة إذا أعتقت سقط إجبار السيد إياها فقد أسقطت بذلك حقها من الخيار قبل ثبوت ذلك الحق لها فأسقطت الحق قبل وجوبه فلا يصح كالشفيع إذا أسقط حقه من الشفعة قبل بيع الشقص وقوله ولا يلزمها النكاح إلا أن تشاء يريد بعقد ثان لأن العقد الأول فيه خيار اه كلام أبي الحسن:

(تنبيهات: الأول) قال في الوثائق المجموعة ولا يجوز هذا النكاح إلا بعد تمام العقد وملك المرأة نفسها فان شرط عليها النكاح قبل العتق ثم نكحها ودخل عليها فسخ وكان لها الصداق المسمى وله بعد ذلك نكاحها إن شاء بعد الاستبراء من النكاح الأول اه.

(الثاني) قال في المدونة بعد الكلام السابق وكذلك إن قال رجل لرجل لك على ألف درهم على أن تعتق أمتك وتزوجنيها فأعتقها فهي حرة ولها أن لا تنكحه والألف للرجل قال أبو الحسن ظاهره أن الألف لازمة كلها وقال ابن المواز إلا أن يتبين أنه زاد على قيمتها لموضع النكاح فيرد عليه ما زاد على قيمتها وقاله أصبغ واستحسنه قال الشيخ أبو الحسن وظاهر كلام ابن يونس أن سياق كلام محمد مساق التفسير وحمله عبد الحق على الخلاف فقال بعد ذكره كلام محمد واستحسان أصبغ ووقف محمد عند قوله فيها واستحسان قول أصبغ ورأى أن قول مالك أصوب وأن ذلك المال في الحرية قليلا كان أو كثيرا ولا يدخل استثناء في شيء من الثمن اه كلام الشيخ أبي الحسن قلت زاد عبد الحق في النكت بعد قوله ولا يدخل الاستثناء في شيء من الثمن مانصه مثل مالو قال له ... أعتقها ولك خدمة عشرين سنة فأعتقها على ذلك لم يكن عليها من الخدمة شيء ولا يرجع على السيد بما دفع عن الخدمة بشيء ألا ترى أن من اشترى نخلا وفيه ثمر قد أبر قبل أن يطيب بمائة دينار فطاب عنده فأصابه جائحة أنه ليس على البائع في ذلك جائحة وإن كان ثمن أصل النخل قليلا أربعين دينارا أو أقل فأتمه مائة دينار للثمرة لم ينظر في شيء من الثمرة ولم يحكم فيه بجائحة لأن الثمن كله إنما

... وكيل خصمه، قال بعض أحداث القضاة ولا بد لهم من السلاطين ضرب الأجل للوكيل والسيرة عند القضاة أن يثبت الوكيل ... هم ثم يسمع من الطالب ويعذر فيما جاء به فإذا دعا إلى أن يؤجل في المدفع أجله ثلاثة أيام أو نحوها وقال ابن الهندي ... ولا عذار إلى الموكل من تمام الوكالة فإن لم يعذر اليه جاز قال ابن عتاب كان الاعذار من الشأن القديم ثم ترك قال ابن بشير القاضي و ... ترك الاعذار من تركه في الوكالة لأنه لابد أن يعذر إليه عند ارادته الحكم له أو عليه في آخر الأمر فاستغنى عنه أولا قال ابن سهل وهذه نكتة حسنة اهـ وإنما أوجبوا الاعذار اليه لأنه مشهود عليه بالتوكيل وإذا ثبتت الوكالة ثبت للوكيل التصرف في مال الموكل وغير ذلك من (١٥٨) وجوه التصرف (مسئلة) في المطلوب يوافق على صحة الوكالة قبل ثبوتها وإذا قام رجل على رجل في مهر امرأة أو دين رجل وادعى وكالة صاحب ذلك فأقر المطلوب بالدين أو المهر واعترف بصحة الوكالة فإنه يلزم دفع ذلك اليه فإن قام صاحب الحق على المطلوب بطلبه بذلك قضى له به لأنه إنما يقضي عليه ولا باقراره والمصيبة منه :

(فصل) الوكالة جائزة بعوض أو بغير عوض فان كانت بعوض فهي اجارة تلزمهما بالعقد ولا يكون لواحد منهما التخلي وتكون بعوض مسمى وإلى أجل مضروب وفي عمل معروف وإن كانت بغير عوض فهي معروف من الوكيل تلزمه إذا قبل وللموكل عزله متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام فحكم عزله مذكور قبل هذا ويجوز للوكيل في غير الخصام أن يعزل نفسه متى شاء من غير اعتبار رضا موكله إلا أن يتعلق به حق لأحد ويكون في عزل نفسه إبطال لذلك الحق فلا يكون له ذلك لأنه قد تبرع بمنافعه (مسئلة) واختلف في الجعل على الخصومة على أنه إن فلج فله كذا وإلا فلا شيء له على قولين ومن أجازه شبهه بمجاعلة الطبيب على البرء وفي التهذيب وكره مالك الجعل على الخصومة على أنه لا يأخذ إلا بإدراك الحق قال ابن القاسم فإن عمل على ذلك فله أجر مثله وروي عن مالك أنه جائز وإنما كره مالك رحمه الله ذلك لأنها على الشر والمجادلة ولأنها قد تطول ولا ينجز منها غرض الجاعل فيذهب عمله مجانا والرواية باجازة ذلك لما بالناس من الضرورة إلى ذلك وفي الطرر قال الشعباني لا خير في الوكالة على الخصومة إذا كانت بالأجرة

في نفسي حاجة فأخرجته بعد ستة أشهر فما أنكرت منه شيئا إلا شعرات في لحيته مما يلي الأرض خرجه البخاري وقال فيه فإذا هو كيوم وضعته اهـ :

(ماقولكم) في امرأة مصرية تزوجها رجل ونقلها لبلده بالريف ومكثت عنده مدة ثم تمرضت وماتت ودفنها الزوج ببلده فلما بلغ أقاربها أرادوا نقلها عندهم بمصر لدفنها مع أهلها وقرب زيارتها فهل يجوز لهم نقلها سيما وهي مدفونة بتابوت ومضى مدة زائدة على شهرين بحيث يظن جفافها وإن امتنع الزوج منه فهل يقضى عليه بتمكين أهلها منه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز لهم نقلها بشرط كونه على وجه لا إخلال فيه بحرمتها ولا أذى فيها وإن امتنع الزوج منه يقضى بتمكين أهلها منه قال في شرح المجموع لا يقضى للزوج بدفنها في تربته حيث دعا عصبتها لدفنها في تربتهم كما في الحطاب والأجهوري والله أعلم .

(ماقولكم) في امرأة ماتت وفي بطنها جنين حي فهل يبقر عليه :

جوابه : ابن عرفة فيها لا يبقر عن جنين يضطرب في بطن أمه الشيخ عن سحنون إن كملت حياته ورجي خلاصه بقر وقيده اللخمي بكونه في السابع أو التاسع أو العاشر وعزاه أيضا لأشهب وروى إسماعيل يخرج من محل الولادة إن أمكن وأحاله اللخمي وعلى البقر قال سند من خاصرتها لأنه أقرب للولد ويليه أخص أقاربها والزوج أحسن اهـ واقتصر خليل في مختصره على الأول فأفاد أيضا أنه المعتمد والله أعلم .

(ماقولكم) في ذمي تبع جنازة مسلم فهل للمسلمين منعه من المشي معهم في المشهد :

فأجبت بما نصه : الحمد لله نعم لهم منعه من ذلك لأنه نجس قال الله تعالى إنما المشركون نجس ولأنه جنب وملائكة الرحمة تنفر منه . ولأن المقصود من المشي في الجنازة الشفاعة للميت والكافر لا يصلح للشفاعة عند الله تعالى لأنه عدوه وبعيد من رحمته ولأنه ورد من أول كرامات الميت عند الله تعالى أن يغفر لمن مشى في جنازته والكافر ليس أهلا للمغفرة قال الله تعالى إن الله لا يغفر أن يشرك به ، ولأن تشييع الجنائز من فروض الكفاية وشعائر الإسلام والكافر ليس من أهلها ولأن تشييع الكافر جنازة المسلم جميل من الكافر على المسلم ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولأن تمكينه من ذلك ولاية ومودة وقد قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ومن يتولهم منكم فإنه منهم وقال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا

حتى تنقطع لأنها قد تطول والخصومة ... الوكيل على أن يحضر معه مجلس السلطان في كل يوم كذا ينظر عنه كان جائزا وإن لم يتم قدر مقامه من الساعات قال غيره لأن ذلك خفيف القدر متقارب الأمر قال ولو حضر معه اليوم فلم يجلس من يخاصم إليه فانتظره إلى آخر مجلسه وجب له حقه وإن انصرف في أول ما حضر بطل ذلك ولم يكن عليه حضور يوم آخر لأن اليوم الذي كان أجره فيه قد ذهب (مسألة) ولا تجوز الوكالة من المتهم بدعوى الباطل ولا المجادلة عنه قال ابن العربي في أحكام القرآن في قوله تعالى ولا تكن للخائنين خصيما أن النيابة عن المبطل المتهم في الخصومة لا تجوز بدليل قوله تعالى لرسوله عليه السلام واستغفر الله إن الله كان غفورا رحيما (مسألة) ليس للوكيل المخصوص أن يوكل وكيلا عوضا عنه للنيابة عن موكله إلا أن (١٥٩) يكون الوكيل المذكور لا يلي مثل ما وكل إليه بنفسه وعلم الموكل بذلك وأما الوكيل المفوض إليه فله أن يوكل عن موكله وإن لم يجعل ذلك إليه وقال ابن رشد في كتاب البضائع والوكالات مثل ذلك في المخصوص (مسألة) إذا وقعت الدعوى على ... حبس أو مسجد أو محجة وجب على الحاكم أن يقيم وكيلا يدفع عنه إن وجب عليه حق قضى به وإلا فلا (مسألة) قال ابن يونس في آخر كتاب العيوب الوكلاء على ثلاثة أضرب وكيل مفوض إليه ووصي فعلى هذين العهدة واليمين ووكيل غير مفوض إليه فعليه العهدة إلا إن أخبر أنها لغيره فإن أخبر بذلك فلا عهدة عليه ولا يمين ونخاسون وسماسرة فهؤلاء لا عهدة عليهم ولا يمين : قال أبو الحسن اللخمي إذا استحق ما باع السمسار أو وجد به عيب فلا عهدة عليه والتباعة على بيعه إن عرف وإن لم يعرف كانت مصيبة ذلك من المشتري والوكيل على شيء بعينه عليه التباعة إن لم يبين أنه وكيل فإن بين فلا شيء عليه من غرر لابن عات (القسم الرابع : في حكم الجواب عن الدعوى) وإذا وقعت الدعوى الصحيحة بشروطها المتقدمة واستفرغ القاضي كلام المدعي وفهمه حتى لم يبق عنده فيه إشكال ولا احتمال أمر المدعى عليه بالجواب وهو أحد ثلاثة أشياء إما إقرار أو إنكار أو امتناع : الأول الاقرار فإذا أقر فإن القاضي ينبغي أن يقول للطالب قد أقر لك فإن شئت قيد إقراره بالشهادة فإذا قيدها ورفع الشهود ذلك في المجلس إلى القاضي فقال ابن العطار يقضي بشهادتهم دون أعذار وبه العمل وقال ابن الفخار وغيره لابد من الأعذار وسيأتي بيان ذلك في الأعذار فإذا حكم له القاضي بها وطلب الطالب إنصافه من الغريم

عدوي وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق ولأن ذلك يفرحه ويوجب شماتته في المسلم لأنه عدوه ولأن ذلك تعظيم له والواجب علينا إهانته وتحقيره إلى غير ذلك من العلل التي لا تخفى على البصير الخبير بأحكام دين الإسلام والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) في المقابر المجاورة لمسجد سيدنا الإمام الحسين رضي الله تعالى عنه من الجهة الشرقية فهل يجوز تعلية ظاهرها وجعلها مساوية لأرضه وإدخالها فيه لتوسعته وتجوز الصلاة عليها بعد ذلك بلا كراهة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يجوز ذلك كله بلا كراهة قال الإمام ابن عرفة في مختصره الفقهي سمع ابن القاسم مالكا يقول لا بأس بالمساجد على القبور العافية وكراهتها على غير العافية فوجه ابن رشد الأول بأن القبر حبس والمسجد كذلك وما كان لله يستعان ببعضه في بعض اهـ وقال المواق فيما حاذى به المختصر قال ابن رشد أما بناء المسجد على المقبرة العافية فلا كراهة فيه قاله ابن القاسم لأن القبر والمسجد حبسان على المسلمين ودفن موتاهم فإذا لم يمكن الدفن فيها واحتيج أن تتخذ مسجدا فلا بأس بذلك لأن ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه في بعض على ما النفع فيه أكثر والناس إليه أحوج اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) في بلد فيه مقبرتان ضاقتا عن أهله وفيه مسجدان خربان ترمى بهما النجاسات مجاور أحدهما لإحدى المقبرتين وفي خارج البلد مقبرة حادثة تصل السباع لبعض موتاها فهل يجوز جعل المسجدين الخربين مقبرة أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز جعلهما مقبرة لأن المسجد والمقبرة لله وما كان لله لا بأس أن يستعان ببعضه في بعض على ما النفع فيه أكثر والناس إليه أحوج قاله ابن رشد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

من كتاب قيد المشكل وكذلك القاضي هل ينعزل بمجرد فسقه أولا حتى يعزله الإمام قولان وكذلك المفلس اذا قسم ماله وحلف أنه لم يكتم شيئا ووافقه الغرماء على ذلك فهل ينفك عنه الحجر ويكون له التصرف فيما يكون بعد ذلك من المال من غير أن يزيل عنه الحاكم حجر التفليس وهو أكثر نصوصهم واختاره اللخمي أو لاينفك عنه الا بحكم حاكم وهو قول القاضي عبدالوهاب والقاضي أبي الحسن بن القصار وتتبع هذا يخرج عن المقصود . (القسم الرابع) في بيان المواضع التي يدخلها الحكم استقلالا أو تضمنا ماخصا من كلام الإمام العلامة سراج الدين عمر البلقيني متع الله ببقائه وبعضه من كلام أهل المذهب فالطهارة لايدخلها شيء من الحكم (١٠٠) بالصحة ولا بالموجب استقلالا لكن يدخلها الحكم بطريق التضمن كتعليق عتق أو طلاق على طهارة ماء أو نجاسة فاذا ثبت عند الحاكم وقوع الطلاق لوجود الصفة فحكم بصحة الطلاق أو بموجب ما صدر من المعلق ووجود صفته كان ذلك متضمنا للحكم بالنجاسة أو بالطهارة والصلاة يدخلها الحكم بالتضمن مثل من صلى المكتوبة بوضوء خال عن النية أو مع وجود مس الذكر لاعتقاده صحة الصلاة مع ذلك فاذا حكم حاكم بعدالة من فعل ذلك والحاكم معتقد صحة ذلك كان حكمه متضمنا صحة وضوئه وعلى هذا قياس الصلاة الخالية عن قراءة الفاتحة أو عن الطمأنينة ونحو ذلك قال الشيخ سراج الدين ولقد عجبت من قاض حضر عند سلطان ووقع الكلام في صحة إقامة الجمعة في جامع بناه ذلك السلطان فلما تكلموا في الخلاف في ذلك قال القاضي نحكم بصحة إقامة الجمعة فيه وهذا الكلام باطل ولا يتصور أن يدخل ذلك ولا نحوه تحت الحكم استقلالا ولا تضمنا على الإطلاق لكن يدخل بالنسبة إلى واقعة خاصة من تعليق الطلاق أو غيره على صحة إقامة الجمعة في هذا المكان فالحكم إذا توجه إلى المعلق بما تزمه يتضمن صحة إقامة الجمعة في هذا المكان بالنسبة إلي الزام الشخص لامطلقا . وأما الزكاة فيدخلها الحكم وذلك مثل ما لو حكم حاكم يرى جواز إخراج القيمة في الزكاة بصحة الإخراج أو بموجب الإخراج عنده وهو سقوط الفرض بذلك كان الحكم بالصحة والموجب في ذلك سواء وليس للساعي إذا كان ذلك الحكم مخالفا لمذهبه أن يطالب المالك باخراج الواجب عنده سواء حكم بالصحة أو حكم

بعدهم يقول في بدعة إنها مستحبة ثم يأتي بدليل على ذلك خارج عن أصولهم فذلك مردود عليه غير مقبول انتهى . فتبين من هذه النقول الصحيحة والنصوص الصريحة بطلان قولهم إن كتب الفقه لاتخلو من الخطأ وفيها أحكام كثيرة مخالفة للأحاديث الصحيحة وأما قولهم كيف تترك الآيات والأحاديث الصحيحة وتقلد الأئمة في اجتهادهم المحتمل للخطأ فجوابه أن تقليد الأئمة في اجتهادهم ليس تركا للآيات والأحاديث الصحيحة بل هو عين التمسك والأخذ بالآيات والأحاديث الصحيحة فان القرآن ماوصل إلينا إلا بواسطتهم مع كونهم أعلم منا بناسخه ومنسوخه ومطلقه ومقيده ومجمله ومبينه ومتشابهه ومحكمه وأسباب نزوله ومعانيه وتأويلاته ولغاته وسائر علومه وتلقيهم ذلك عن التابعين المتلقين ذلك عن الصحابة المتلقين عن الشارع صلوات الله عليه وسلامه المعصوم من الخطأ الشاهد للقرون الثلاثة بالخيرية وكذلك الأحاديث ماوصلت إلينا إلا بواسطتهم مع كونهم أعلم ممن بعدهم بصحيحها وحسنها وضعيفها ومرفوعها ومرسلها ومتواترها وآحادها ومعضلها وغريبها وتأويلها وتاريخ المتقدم والمتأخر والناسخ والمنسوخ وأسبابها ولغاتها وسائر علومها مع تمام ضبطهم وتحريرهم لها وكمال إدراكهم وقوة ديانتهم واعتنائهم وتفرغهم ونور بصائرهم فلا يخلو أمر هذه الشرذمة من أحد شيئين إما نسبة الجهل للأئمة المجمع على كمال علمهم المشار له في أحاديث الشارع الصادق عليه الصلاة والسلام وإما نسبة الضلال وقلة الدين للأئمة الذين هم من خير القرون بشهادة الرسول المعظم صلى الله عليه وسلم إنها لاتعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور وقولهم لمن قلد مالكا مثلا نقول لك قال الله أو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنت تقول قال مالك أو ابن القاسم أو خليل الخ جوابه أن قول المقلد قال مالك الخ معناه قال مالك فاهما من كلام الله أو كلام رسوله أو متمسكا بعمل الصحابة والتابعين الفاهمين كلام الله أو كلام رسوله أو المتأسين بفعل رسوله ومعنى قوله قال ابن القاسم أنه نقل عن مالك مافهمه من كلام الله الخ أو أنه فهمه نفس ابن القاسم من كلام الله الخ ومعنى قوله قال خليل مثلا أنه ناقل عمن ذكر ومالك وابن القاسم مجمع على إمامتهما ومن خير القرون والتارك للتقليد يقول قال الله أو قال رسول الله مستقلا بفهمه مع عجزه عن ضبط الآية والحديث ووصل السند فضلا عن عجزه عن معرفة ناسخه ومنسوخه ومطلقه ومقيده ومجمله ومبينه وظاهره ونصه وعامه وخاصه وتأويله وسبب نزوله ولغاته وسائر علومه فانظر أيهما يقدم قول المقلد قال مالك الإمام بالإجماع أو قول الجهول قال الله أو قال رسول الله إنها لاتعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور . واعلم أن أصل هذا

الزيغ

بالموجب . وأما الصوم فيدخله أيضا وذلك إذا صام الولي الوارث عن الميت وطلب الوصي ان يخرج الطعام فامتنع الوارث منه وترافعا إلي حاكم يرى صحة الصوم عن الميت فحكم بصحته أو بموجبه فليس للوصي أن يخرج الطعام حينئذ ولا أن يطالب الوارث بذلك بخلاف ماقبل الحكم . وأما الاعتكاف فيدخله استقلالا وتضمنا أما الاستقلال ففي مسائل : منها أنه يقضي للمكاتب على سيده بالاعتكاف اليسير . ومنها من اعتكفت بغير إذن زوجها فله منعها وكذلك العبد وكذا لو اعتكف المديان هروبا من أداء الحق فإن الحاكم يرى فيه رأيه . ومنها إذا وطيء المعتكف أدبه الحاكم وأما التضمن فكما تقدم في الطهارة والصلاة . وأما الحج فإنه لو فسخ حنبلي حجه إلى عمرة حيث يسوغ عنده وله زوجة ليس معتقدها (١٠١) ذلك فامتنعت من تمكينه بعد التحلل فارتفعا إلي حاكم حنبلي فحكم عليها بصحة ما فعل زوجها الحنبلي أو حكم بموجب ذلك عنده فهما مستويان ولو حكم عليها بالتمكين كان متضمنا للحكم بصحة مافعله الزوج وهو نفس الموجب . وأما الأضحية فهي عبادة لايدخلها الحكم استقلالا وقد يدخلها بطريق التضمن في التعليق كما تقدم : وأما الصيد فيدخله الحكم استقلالا فإذا تنازع اثنان في صيد وترافعا إلى الحاكم وتصادقا على فعلين صدرا منهما على الترتيب مثلا أو قامت بينة على ذلك وكان مقتضى مذهب الحاكم أنه للأول أو للثاني فحكم له بأنه المالك كان ذلك حكما مستقلا صحيحا وإنما دخل الحكم في ذلك لأنه يفضي إلى الملك وجميع وجوه الملك يدخلها الحكم . وأما الذبائح فيدخلها الحكم من جهة التقصير المقتضي للتغريم وكذلك دفع الاجرة لو قامت البينة أنه ذبح صحيح فإنه يحكم له باستحقاق الأجرة وكذا لو باع صاحب الذبيحة لشخص ثم ارتفعا إلي حاكم وادعى المشتري أنها حرام لأمر ادعاه أو ظهر للحاكم ذلك بإقرار أو بينة حكم على البائع برد الثمن كان ذلك حكما منه بتحريم الذبيحة وكذا إذا ثبت التقصير في الذبح وحكم بالغرم كان ذلك متضمنا للحكم بحرمة الذبيحة . وأما الأطعمة فيدخلها الحكم استقلالا مثاله إذا نزلت برجل مخمصة فوجد مع رجل طعاما فامتنع من اطعامه ومن مساومته فإن له أن يقاتله فان مات الجائع وجب القصاص وإن أخذه الجائع قهرا فعليه قيمته . وأما الأيمان فيدخلها الحكم استقلالا كمن حلف بطلاق امرأته ليجلدنها مائة سوط فإن الحاكم يمنعه من ذلك ويطلقها عليه

الزيغ الظاهرية الذين كانوا ظهروا في الأندلس وتقوت شوكتهم مدة ثم محا الله آثارهم فشرعت هذه الشرذمة في إحيائها قال البرزلي وأول من طعن في المدونة سعيد بن الحداد ، ففي المدارك أن ابن الحداد صحب سحنون أولا وسمع منه ونزع آخرا إلي مذهب الشافعي بل كثيرا ما يخالفه ويعتمد على النظر والحجة وكان يسمي المدونة المدونة وينقض بعضها وذكر غيره أنه قال ترك الناس السنن وانتقلوا إلى قوله قلت رأيت فرفضه أصحاب سحنون وهجروه وأغروا به ابن طالب القاضي فهم به ثم نشأت بينهما صحبة فتركه وبقي مهجور الباب قليل الأصحاب إلى أن ناظر آخرا عبدالله الشيعي وأخاه العباس عند دخولهما بدعوة بني عبيد القيروان فمالت إليه قلوب العامة وأجمعوا على فضله وذلك أنه قام معهم مقام ابن حنبل في القول بخلق القرآن وباع نفسه في مناظرتهم لله تعالى وكان نيف على سبعين سنة وقال قتل الخوارج خير من قتل الترك لأنهم كانوا قتلوا اثنين من أصحاب سحنون وأرادوا حمل الناس على مذهبهم فدخل منهم على أهل القيروان روع كبير فناظرهم حتى أوقفهم وسلمه الله منهم بحسن نيته . ثم قال البرزلي ورأيت في بعض تواريخ الأندلس أن ابن حزم رأس الظاهرية بالأندلس قال إنما أشهر مذهب مالك والمدنيين وهذه الفروع بإفريقية دخول سحنون ابن سعيد بها وولي القضاء بها فأخذت عنه مسائله لأجل قضائه ورياسته واشتهر أمره واشتهرت مسائل مالك بالأندلس لدخول عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى وغيرهم من رؤساء الأندلس وقضاتها فاشتهر عنهم أخذها والتمذهب بها ، وإنما كان ذلك لرياستهم فترك الناس السنن واتبعوه وذكر الباجي أنه اجتمع مع ابن حزم بميروقة وكانت بينهما مطالبات واحتجاجات آل أمرها إلى ماقال إلى إبطال مذهبه وذكر أن أخاه إبراهيم بن خلف الباجي لقي ابن حزم يوما فقال له ماقرأت على أخيك فقال لي كثيرا أقرأ عليه فقال ألا أختصر لك العلم فيقرئك ما تنتفع به في الزمن القريب في سنة أو أقل فقال له لو صح هذا النقل فقال غيره ينفعك بذلك في سنة فقال أنا أحب ذلك فقال له أو في شهر فقال ذلك أشهى إلي فقال أو في جمعة أو دفعة فقال هذا أشهى إلي من كل شيء فقال له إذا وردت عليك مسألة فاعرضها على الكتاب فإن وجدتها فيه وإلا فاعرضها على السنة فإن وجدت ذلك فيها وإلا فاعرضها على مسائل الإجماع فإن وجدته وإلا فالأصل الإباحة فافعلها فقال له ماأرشدتني إليه يفتقر إلى عمر طويل وعلم جليل ، لأنه يفتقر لمعرفة الكتاب ومعرفة ناسخه ومنسوخه ومؤوله وظاهره ومنصوصه ومطلقه وعمومه إلى غير ذلك من أحكامه ويفتقر أيضا إلي حفظ الأحاديث ومعرفة صحيحها من سقيمها ومسندها ومرسلها ومعضلها وتأويله وتاريخ

عقد الشراء فأخذ عليهم فيه فأظهروا عقد الكراء وتعلقوا به إلى آخر مدته أو موت المكرى فهل يصح هذا الكراء لهذه المدة أم لا وهل تحبيسه على فقراء بنى إسحاق كالتحبيس على معينين أو كالحبس على المساجد . فأجاب إن وقع الكراء لهذه المدة على النقد فسخ وفى جوازه على غير النقد قولان الصحيح منهما عندى المنع وهذا فيما ينفسخ به الكراء بموت المكرى كمسألتك وأما الحبس على المساجد والمساكين وشبههما فلا يكريه الناظر لأكثر من أربعة أعوام إن كان أرضا أو أكثر من عام واحد إن كان دارا وهو عمل الناس ومضى عليه عمل القضاة فان أكراه أكثر من ذلك مضى إن كان نظرا على مذهب القاسم وروايته ولا يفسخ اه . قلت وقعت هذه المسألة فى أول كتاب الأقضية من أحكام ابن سهل وذكر أنها نزلت ببطليوس اكترى أرضا محبسة خمسين عاما ثم قام النسوة المكريات المحبس عليهن على الغارس يطلبن فسخ الكراء بعد سبعة أعوام وامتنع المكترى من ذلك وهو أبو شاكر أحد فقهاء تلك البلد فكتب إلى بها أبو شاكر وقاضيها ابن خالص وكتبت جوابها لأبى شاكر وكان أنكر على فسخ الكراء فأجبته من المعول عليه فى الفتوى فى الأحكام قول ابن القاسم لاسيما إذا كان فى المدونة ثم على ماوقع فيها لغيره هذا الذى سمعناه قديما فى مجالس شيوخنا الذين تفقهنا عندهم وعلة ذلك اعتماد الناس فى المغرب عليها حتى أنست نفوسهم وألفت معانيها وتقررت عندهم صحة أصولها وفروعها وما سبق للنفس ألفته ثم ذكر مسائل من المدونة والعتبية والواضحة والوقار منها أنه لايجوز كراء الحبس إلا إلى سنة ونحوها ولا بأس بكراء الدور السنة وفوق ذلك إلى عشرين سنة من غيره ثم قال وما أجاب به ابن رزق من جواز عقد الكراء سبعين عاما فيبطله ما تقدم ولا سمعته ولا رأيته وإنما حكى لى عن المنصور بن أبى عامر أنه اكترى موضعا حبسا إلى سبعين عاما وهذ لو صح نقله فلا يصح أصله ولا يجوز العمل به لما ذكرناه عن مالك وأصحابه ، وفى وثائق ابن العطار الذى جرى به العمل قبالات أرض الأحباس لأربعة أعوام وهذا الذى شاهدناه بقرطبة ودور الأحباس والحوانيت إنما تكرى عاما فعاما وشاهدنا ذلك من قضاتها بمحضر فقهائها مرارا وقد رأيت مسألة نزلت بقاضى الجماعة حفيد ابن زرب أقبل بياضا وفيها سواد اثنى عشرة سنة وذكر أنه شاور الفقهاء فاختلفوا فى نقضها لطول مدة الكراء فقال بعضهم يفسخ وقال بعضهم يمضى وأين هذا مما نحن فيه ثم قال البرزلى والواقع عندنا اليوم بتونس ما جرت به العادة فى أحباس قرطاجنة بقاء المدة أربعين سنة ورأيت كذا فى قاعة دار خمسين سنة من الحبس وهذا نحو ما تقدم لأبى شاكر ومنصور بن أبى عامر ولعلهم لم يجدوا من يتقبلها إلا على هذه الهيئة فاغتفر واذلك للضرورة كالتزام الجزاء على أرض الجزاء أبدا لضرورة حاجة بيت المسلمين وإن كان عن ثمن الأرض لكونه تابعا للأصل جائز للضرورة والله أعلم اه كلام البرزلى ونقل ابن سلمون قول ابن رشد وأما الأحباس الخ ونقل ابن الحطاب عن البرزلى جواب ابن رشد السابق بتمامه ثم قال وقال فى الشامل وجاز كراء بقعة من أرض محبسة على غير معين أربعين سنة لتبنى دارا وعمل بها اه قال الخرشى ثم إن كلام المصنف مقيد بما إذا لم يشترط الواقف مدة وإلا عمل على ما شرطه وبما إذا لم تدع الضرورة لأكثر من ذلك لأجل مصلحة الوقف كما وقع فى زمن القاضى ابن باديس بالقيروان أن دارا حبسا

كانت عمدا أو خطأ فلم يعلموا ذلك فحبسه القاضى مدة شهر ونصف فسأل المحبوس النظر فى أمره ما يجب له وعليه وهو ينكر الرمية المنسوبة إليه فاستشار الحاكم الفقهاء فأجابوا بأن اللوث مختلف فيه فقد قالوا هو الشاهد العدل وقال بعضهم يثبت بشهادة غير العدول وقد حبسه مثبتا فى أمره وطالبا لولى إن كان لها وهذا صواب وبعد أن طال الحبس هكذا

ولم يأت ولى وجهلت الرمية فلم يعلم هل كانت عمدا أو خطأ فالصواب عندنا أن يؤخذ بقول من ألغى شهادة غير العدول وأخذ فى اللوث بأنه الشاهد العدل وإذا تقرر هذا لم يجب على هذا شيء إلا أن يتعدل من الشهود واحد وإن كانوا ممن لا يرجى فيهم تعديل رأينا استحسانا أن يحلف بالله تعالى مارمى هذه الرمية ولا كان ماقاله الشهود قال بذلك محمد بن غالب ومن تمام جواب محمد ابن غانم وإن أخذت فى اللوث باللفيف وقام بذلك ثابت النسب أقسم عليه وكانت الدية على عاقلته والذى أختاره من ذلك أن اللوث الشاهد العدل وقال ابن لبابة إذا ثبت ذا ولى كان القول ماقاله أبو عبد الله بن غانم وإن لم يثبت لها ولى لم يكن فيها شىء لأنه لاتكون قسامة لمن لا ولى له وإنما تثبت بشهادة عدلين وبذلك قال ابن القاسم والذى ذهب إليه ابن غالب من الاستظهار باليمين إن كان أراد يمينا واحدة فمشكل لأن الدماء لاتندفع إلا بخمسين يمينا على هذا إذا لم يثبت لها ولى لم يكن فيها قسامة وإذا سقطت القسامة سقط ردها ممن طالب بها وقال أيوب بن سليمان أصل قول مالك فى اللوث أنه اللفيف والبينة غير العادلة وهو الذى قاله فى كتابه وعليه جماعة أصحابه إلا ماروى عن ابن القاسم من قوله بالشاهد

على الفقراء خربت ولم يوجد ما تصلح به فأفتى بأنها تكرى السنين الكثيرة كيف تيسر بشرط إصلاحها من كرائها وأبى أن يسمح ببيعها وهو المعول عليه انتهى قال العدوى قوله الكثيرة أى وأزيد من أربعين عاما أى مع شرط تعجيل الأجرة ليعمر بها اه وعبارة الشبرخيتى قال بعض الشيوخ وكلام المصنف حيث لم تدع الضرورة لأكثر من ذلك لأجل مصلحة الوقف وإلا جاز ما دعت الضرورة إليه ولو أزيد من أربعين عاما وهو خير من تفويتها بالبيع اه وقال فى المختصر ولا يفسخ كراؤه لزيادة قال الخرشى يعنى أن الحبس إذا صدرت إجارته بأجرة المثل ثم جاء شخص يزيد فيه فإن الإجارة لاتنفسخ لتلك الزيادة فان صدرت إجارته بدون أجرة المثل فان الزيادة تقبل ممن أرادها كان حاضرا للاجارة الأولى أو كان غائبا ويعتبر كون الكراء كراء المثل وقت عقد الاجارة انظر تمامه قال ابن سلمون ولا يكون عقد الكراء فى الأحباس على المعينين إلا للعام والعامين فقط إلا أن يكرى ممن يكون مرجعه إليه فيجوز إلى أكثر اه وعبارة المختصر وأكرى ناظره إن كان على معين كالسنتين ولمن مرجعهما له كالعشر اه قال المواق كان ينبغى له إسقاط الكاف المتيطى يجوز كراء من حبس عليه ربع من الأعيان أو الأعقاب لعامين لا لأكثر فى رواية ابن القاسم وبه القضاء اه .

(ماقولكم) فى رجل وقف دارا على أولاده وأولاد أولاده الذكور دون الإناث الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ثم بعد موت الواقف أجر ولده الدار لرجل آخر مدة تسعين سنة وأخذ أجرتها منه وأذن له فى البناء بها وأن كل مابناه يكون ملكا وحكم بصحتها قاض شافعى فبنى فيها بناء ثم مات كل من المؤجر والمستأجر قبل انقضاء المدة وخلف كل منهما أولادا فهل إذا أراد أولاد المؤجر فسخ الإجارة يجابون لذلك وإذا قلت بالفسخ فما الحكم فى البناء الذى بناه المستأجر بإذن المؤجر أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حيثما حكم فيها شافعى بالصحة يرجع فيها لمذهب الإمام الشافعى رضى الله تعالى عنه ونفعنا به فإن كان كذلك فليس لنا أن نفتى بالفساد لارتفاع الخلاف بحكمه ويرجع إليه فى حكمها بعد موتهما وحكم البناء وإلا فالاجارة فاسدة وانفسخت بموت المؤجر والبناء ملك للبانى فله نقضه أو قيمته منقوضا إن كان للوقف ريع يدفع منه ذلك وهذا إذا كان الوقف لايحتاج لما بناه وإلا فيوفى له من الغلة قطعا أفاده الخرشى رحمه الله والله سبحانه وتعالى أعلم :

(ماقولكم) فى رجل له أولاد وبنات وأراد التحبيس على أولاده الذكور دون الإناث ظاهرا وأشهد خفية أنه إن وقع منه التخصيص بالذكور إنما هو خوف منهم ولا يمضى ثم خصص ومات بعد ذلك فهل لايمضى للبينة المذكورة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يمضى تخصيص الحبس بالذكور لبينة الاسترعاء بالتعميم وعدم التزام التخصيص بما قال صاحب التبصرة و لاسترعاء ينفع فى كل تطوع كالعتق والهبة والتدبير والطلاق والحبس ولا يلزمه مافعل من ذلك وإن لم يعلم سبب ذلك إلا من قوله والعمرى من التطوعات فتنفع فيها بينة الإيداع وإن لم يعلم سبب ذلك إلا من

العدل فإن ثبت لهذه المرأة ولى كان هو المحلف لهذا المدمى وإن لم يثبت لها ولى فالمسلمون أولياؤها ووارثوها فما يرثون مالها يرثون دمها ولابد لهذا المحبوس من أن يحلف خمسين مارماها عمدا ثم تكون ديتها على عاقلته فإن أبى عن اليمين حبس حتى يحلف ولا يبطل دم مسلم وقد روى يحيى عن ابن القاسم فى المسلم يقتل المسلم عمدا ولا ولى له إلا المسلمون

أيجوز للامام أن يعفو عن القتل قال لاينبغى له أن يهدر دم مسلم ولكن يستقيد له فكما يستقيد لمن لا ولى له إلا المسلمون فكذلك يستحلف هذا المحبوس وقال سعد بن معاذ أى القولين أخذت به فى اللوث رجوت أن يكون موفقا فيه إن شاء الله تعالى فأما اليمين يريد التى قال ابن غالب استحسانا فانه إذا لم يثبت لها ولى وأخذت بقول من رأى اللوث الشاهد العدل فما أرى عليه يمينا (مسئلة) رجل حبس فى دم فشهد له بأنه من أهل العفاف والطهارة واستقامة الطريقة بعيد من الذى نسب إليه من مقارفة الدم ملازم للخير وأهله والذى وشى به بينه وبينه حقد وأمور دنيوية وأجاب الفقهاء فى ذلك بأن الشهادة بذلك توجب الاطلاق من الحبس لأن من قول أهل العلم فى الرجل يرمى الرجل بالدم هل يحبس فقال إن كان المدمى به متهما يحبس الشهر ونحوه وإن كان غير متهم لم يحبس إلا اليوم واليومين وإن لم يحقق عليه شىء أطلق فهذا ماقالوا من غير أن يكون بينة تشهد للمدمى بالطهارة والاستقامة فكيف وقد شهد لهذا بنفى الريبة عنه مع ما انضاف إلى ذلك من طول حبسه أكثر من سنتين فنرى أن إطلاق هذا المحبوس واجب وحق لازم لا يحل حبسه ساعة من نهار إن شاء الله تعالى قال بذلك :

عن محمد بن المنكدر أنه قال كان فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مخنثان فنفاهما إلى عير وهو جبل من جبال المدينة . (مسألة) وفى مفيد الحكام ومن أتى غلاما أوامرأة فى غير الفرج بولغ فى أدبه على قدر سفهه : (فصل فى القذف والتعريض به وصفة إقامة الحدود) وفى مختصر الواضحة عن مالك أن رجلين استبا فى زمان عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال أحدهما للآخر والله ماأبى بزان ولا أمى بزانية فاستشار فى ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل مدح أباه وأمه وقال الآخرون قد كان لأبيه وأمه مدح سوى هذا نرى أن تجلده الحد فجلده عمر الحد ثمانين (فرع) وسئل ابن الماجشون عن رجل قال لرجل فى منازعة أنا فلان بن فلان أنا أبى لايعرف فقال إن قاله لرجل مجهول لايعرف بالبلد فلا شىء عليه وإن قاله لرجل يعرف بالبلد فعليه الحد. (مسألة) قال مطرف عن مالك من قال لرجل وهو ينازعه تكلمنى وقد نكحت أمك وكانت زوجى إن لم تقم البينة على أنه تزوجها حد القذف وقال ابن الماجشون لاأرى عليه حدا إلا العقوبة الشديدة لأنه لو أتى بالبينة على أنه نكحها اكتفى بشهيدين ولو كان قذفا ماخرج من ذلك بدون أربعة قال عبد الملك بن حبيب وقول مالك أحب إلى لأنه تعريض شديد لأنه ينزع فى المنازعة إلى أقبح شىء وأشنعه ولو كان فى غير منازعة ماكان عليه شىء . (مسألة) وقال ابن الماجشون فى رجل قال لآخر ياابن العفيفة وقال له الآخر ياابن الخبيثة أن على القائل ياابن العفيفة الحد إن كانت أمه حرة وعلى القائل ياابن الخبيثة الحد إلا أن يحلف أنه ماأراد بالخبيث الزنا فإن حلف أدب وإن نكل حد . (مسألة) قال ابن الماجشون ومن قال لامرأته فى مشاتمة إنى لعفيف فعليه الحد ومن قال ذلك لرجل فعليه [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لانبى بعده سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين صلى الله عليه وسلم وعليهم وعلى آل كل وصحبهم والتابعين .

(وبعد) فالغرض ذكر ما لأهل المذهب فى هذه الأوراق من الخلاف فى العقار الموقوف إذا خرب وانقطعت منفعته ولم يرج عودها هل يجوز بيعه ويستبدل بثمنه غيره من نوعه أو المناقلة به أو كراؤه المدة الطويلة أولا قال ابن رشد فى البيان فى شرح رابع مسألة من رسم طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس الأحباس فى جواز بيعها والاستبدال بها إذا انقطعت المنفعة تنقسم على ثلاثة أقسام قسم يجوز بيعه باتفاق وهو ماانقطعت منفعته ولم يرج أن يعود وفى إبقائه ضرب مثل الحيوان الذى يحتاج إلى الانفاق عليه ولا يمكن أن يستعمل فى نفقته فيضر الانفاق عليه بالمحبس عليه أو ببيت المال إن كان حبسا فى السبيل أو على المساكين وقسم لايجوز بيعه باتفاق وهو مايرجى أن تعود منفعته ولا ضرر فى ابقائه وقسم يختلف فى جواز بيعه والاستبدال به وهو ماانقطعت منفعته ولم يرج أن يعود ولا ضرر فى إبقائه وخراب الربع المحبس الذى اختلف فى جواز بيعه من هذا القسم انتهى . فجعل الربع المحبس إذا خرب وانقطعت منفعته ولم يرج عوده من المختلف فيه وظاهر كلامه سواء كان الربع الخراب فى العمران أو بعيدا عنه وهو ظاهر كلام غيره من أهل المذهب كما ستقف عليه فى كلامهم وجعل اللخمى الخلاف إنما هو إذا كان بعيدا عن العمران وأما إذا كان فى العمران فظاهر كلامه أنه من القسم المتفق على عدم جواز بيعه ونصه فى ترجمة بيع الحبس وإذا انقطعت منفعة الحبس وعاد بقاؤه ضررا جاز بيعه وإن لم يكن ضررا ورجى أن تعود منفعته لم يجز بيعه واختلف إذا لم يكن ضررا ولا ترجى منفعته فأجاز ابن القاسم وربيعة البيع ومنعه غيرهما ولا يباع ماخرب من الرباع إذا كان فى المدينة لأنه لاييأس من إصلاحه وقد يقوم محتسب لله فيصلحه وإن كان على عقب فقد يستغنى بعضهم فيصلحه ، ومابعد من العمران ولم يرج إصلاحه جرى على القولين والذى آخذ به فى الرباع المنع لئلا يتذرع الناس إلى بيع الأحباس اه قال ابن ناجى فى شرح قول الرسالة ولا يباع الحبس وإن خرب ماذكره الشيخ هو المعروف وروى أبو الفرج جوازه حكاه ابن رشد وكذا ذكر اللخمى الخلاف وعزا الجواز لابن القاسم جريا على قوله فى الثياب إذا بليت إلا أنه قصر الخلاف على مابعد من العمران ولم يرج إصلاحه وأما ماكان بمدينة فلا يباع وظاهر كلامه باتفاق فجعله بعض شيوخنا قولا ثالثا انتهى وبعض شيوخه هو ابن عرفة ويشير بذلك لقول ابن عرفة فى كتاب الحبس وفيها مع العتبية والموازية وغيرها منع بيع ماخرب من ربع حبس مطلقا وسمع ابن القاسم لاتباع دار حبس خربت ليبتاع دونها ابن رشد فيها لربيعة أن الإمام يبيع الربع إذا رأى ذلك لخرابه وهى إحدى روايتى أبى الفرج اللخمى لايباع إن كان بمدينة إذ لاييأس من صلاحه من محتسب وبعض عقب ومابعد عن العمران ولم يرج صلاحه جرى على القولين والذى آخذ به المنع خوف كونه ذريعة لبيع الحبس . قلت فى منعه ثالثها إن كان بمدينة للمعروف وإحدى روايتى أبى الفرج ونقل اللخمى اه كلام ابن عرفة بلفظه

إلا أن يدعى أنه أراد عفيف الكسب أو المطعم فيحلف ويبرأ من الحد وينكل وفارق الرجل المرأة فى هذا لأن المرأة لايعرض لها بذكر العفاف إلا فى الفرج خاصة والرجل يعرض له بذكر ذلك فى غير وجه واحد فحمل عليه فى أقبح ذلك حتى يخرج منه باليمين (مسألة) ولو قال لأجنبية رأيته معها أو بين فخذيها فقال ابن القاسم يعاقب وقال غيره لايعاقب وفى التبصرة إن كان الشاهد عدلا لايعاقب وإن كان المشهود عليه ممن لايظن به ذلك عوقب وإلا فلا من المذهب (تنبيه) وليس على الأب إذا عرض لولده بالزنا حد كما يكون ذلك فى غير الأب فإذا صرح بالزنا حد مثل قتله إياه فيما يلزمه فى القود وفيما لايلزمه . (مسألة) ومن قال لرجل يايهودى فلا حد عليه وإن قال له ياابن اليهودى فعليه الحد لأنه نفاه من أبيه المسلم وكذلك أسود وياابن الأسود وكذلك ياخياط وياجزار أوياابن الخياط أو ياابن الجزار الحكم فى ذلك واحد إلا أن يكون فى آبائه من كان كذلك . (مسألة) ومن قال لمولى ياخياط أوياابن الخياط فلاحد عليه وعليه التعزير بعد أن يحلف بالله ماأراد نفيا لأن الموالى هم أهل الصناعات . (مسألة) من قال لعربى يافارسى أو ياابن الفارسى أوياقبطى أوياززبرى ياابن البربرى حد فى الوجهين جميعا ومن قال ذلك لمولى فلا حد عليه فى الوجهين جميعا وعليه التعزير بعد أن يحلف بالله ماأراد نفيا. (فرع) قال ابن الماجشون ومن قال لرجل ياابن البربرى وأبوه فارسى فلاشىء عليه فى البياض كله إلا أن يكون أبوه أسود ولاشىء عليه فى السواد إذا نسبه إلى غير جنسه إلا أن يكون أبوه أبيض فيكون نفيا يجب فيه الحد مثل أن يقول للأسود أو للحبشى ياابن الفارسى : (مسألة) ومن قال لرجل لبست أمك فلانة فهو كنب

وقال فى العتبية فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس قال ابن القاسم وسمعت مالكا قال فى قوم حبست عليهم دار فخربت فأرادوا بيعها وابتياع دونها إن ذلك لايجوز لهم وأما الفرس يكلب أويجن فإنه يباع ويشترى بثمنه فرس يحبس مكانه قال ابن رشد هذا هو مافى المدونة أن الربع الحبس لايباع وإن خشى عليه الخراب ومثله فى رسم الأقضية الثانى من سماع أشهب من كتاب جامع البيوع بخلاف مابلى من الثياب وضعف من الدواب والفرق بين ذلك أن الربع وإن خرب فلا تذهب المنفعة ويمكن أن يعاد إلى حاله وابن الماجشون يرى أن لايباع شىء من ذلك كله وهو قول غير ابن القاسم فى المدونة وروى عن ربيعة أن الإمام يبيع الربع إذا أدى ذلك إلى خرابه كالدواب والثياب وهو قول مالك فى إحدى روايتى أبى الفرج عنه قال لايباع الربع الحبس وقال فى موضع آخر إلا أن يخرب اه . فحاصل ذلك أن القول بالمنع مطلقا والقول بالجواز إذا انقطعت منفعته ولم يرج عودها سواء كان فى العمران أوبعيدا عنها المنع لمالك فى المدونة وغيرها والجواز لإحدى روايتى أبى الفرج عنه إلا أن المنع صرح بمشهوريته غير واحد من أهل المذهب قال فى معين الحكام اختلف قول مالك فى بيع العقار المحبس إذا خرب فالمشهور عنه المنع وروى عنه أبو الفرج فى حاويه الجواز انتهى وقال ابن راشد فى لب اللباب وأما الرباع فالمشهور فيها المنع وروى أبو الفرج الجواز وقال ابن هرون فى مختصر المتيطية وإذا انقطعت منفعة الحبس فأما الرباع فاختلف فى بيعها إذا خربت فالمشهور غن مالك(١) وروى عنه أبو الفرج فى كتابه الجواز وهو قول ربيعة انتهى فهؤلاء كلهم صرحوا بمشهورية المنع وتقدم فى كلام ابن عرفة وابن رشد أنه المعروف لمالك واختيار اللخمى له أيضا وعليه اقتصر الشيخ خليل فى مختصره لا عقار وإن خرب والقول بالجواز اختاره جماعة من المتأخرين وبه وقعت الفتوى والحكم وجرى به العمل قال ولد ابن عاصم فى شرح رجز والده عند قوله :

وغير أصل عادم النفع صرف ثمنه فى مثله ثم وقف

استثنى الأصول بقوله وغير أصل وذلك على المشهور من المذهب وقد قيل ببيع ماعدمت منفعته منها وإن كان غير المشهور وقد أفتى بذلك من شيوخ شيوخنا الأستاذ أبو عبد الله الحفار رحمه الله تعالى فسئل فى فدان محبس على مصرف من مصارف البر لامنفعة فيه هل يباع ويشترى بثمنه مايكون فيه منفعة . فأجاب إن كان الفدان الذى حبس لامنفعة فيه فإنه يجوز أن يباع ويشترى بثمنه فدان آخر يحبس وتصرف غلته فى المصرف الذى حبس عليه الفدان الأول على ماأفتى به كثير من العلماء فى هذا النحو فقد أفتى ابن رشد رحمه الله تعالى فى أرض محبسة عدمت منفعتها بسبب ضرر جيران أن تباع ويعارض بثمنها مافيه منفعة على ماقاله جماعة من العلماء فى الربع المحبس إذا خرب ويكون ذلك بحكم القاضى بعد أن يثبت عنده أنه لامنفعة فيه قاله محمد الحفار وبمثل ذلك أفتى الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله تعالى وقد سئل فى طراز محبسة على رابطة ثبت أنه قد تداعى

(١) قوله فالمشهور عن مالك الخ . كذا بالأصل ، والظاهر أنه سقط منه لفظ المنع الذى هو خبر المشهور كما يدل عليه السياق اه .

فى المرض فهى باطلة لأنها وصية لوارث فيكون المكتوب تركة بين الجميع وإن كانت فى الصحة أو فى المرض ثم صح صحة بينة فان لم يحزها المكتوب له قبل مرض أبيه فكذلك وإن حازها قبله اختص بها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى امرأة توفيت عن خمس بنات وأخ وأولاد أخ وتركت ما يورث عنها شرعا من عقار وغير ذلك ثم ادعت إحدى البنات أن أمها وهبت لها هبة فى المرض الذى ماتت فيه والحال أن الموهوب لها لم تحز الهبة فهل والحالة هذه تكون الهبة باطلة أم لا أفيدوا الجواب .

فأجاب الشيخ أحمد النفراوى بقوله : الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبى بعده الهبة على الوجه المذكور باطلة لأن ما وقع فى المرض من التبرعات للوارث بمنزلة الوصية له والوصية للوارث باطلة والله أعلم ووافقه بعض الشافعية والحنفية .

(ماقولكم) فى رجل له أولاد وأولاد ابن قصر مات والدهم ثم إن جدهم وهب لهم حصة فى جميع ما يملكه من عقار وغيره وقبل لهم الهبة وحاز لهم وأشهد على الهبة والحيازة وكتب بذلك وثيقة وكل ذلك وهو فى حال صحته وسلامته ثم مات عن أولاده البالغين وعن أولاد ابنه القصر الموهوب لهم فهل إذا بلغوا يختصون بما وهبه لهم جدهم وليس لأعمامهم معارضتهم فيه . أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يختصون بما وهبه لهم جدهم مما يعرف بعينه من عقار وحيوان وعرض وحلى لا ما لا يعرف بعينه من دنانير ودراهم وطعام وسائر المثليات بشرط أن يكون الوصى عليهم جدهم بالنص من أبيهم أو بالعادة وأن لا يسكن العقار ولا يلبس الثياب فان سكن الأقل أو لبسه فكذلك وإن سكن أو لبس النصف بطل فقط وإن سكن أو لبس الأكثر أو الكل بطل الجميع وليس للأعمام معارضتهم فيما يختصون به لا بعد بلوغهم ولا قبله قال فى المختصر ولا إن بقيت عنده إلا لمحجوره إلا ما لا يعرف بعينه ولو ختم عليه . الخرشى والمعنى أنه إذا وهب لمحجوره هبة واستمرت عند الواهب إلى أن فلس أو مات فإنها لا تبطل لأن الواهب هو الذى يحوز لمحجوره وسواء كان المحجور صغيرا أو سفيها وسواء كان الولى أبا أو وصيا أو مقدما من قبل القاضى إلا أن يكون الواهب وهب لمحجوره شيئا لا يعرف بعينه كالدراهم والمكيلات والموزونات وأبقاها تحت يده إلى أن فلس مثلا فإنها تبطل ولو ختم عليه بختمه بحضرة الشهود على المشهور وبه العمل نعم إن ختم عليها وحازها له عند غيره إلى أن مات أو فلس فإنها تصح (ص) ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكرى الأكثر وإن سكن النصف بطل فقط والأكثر بطل الجميع (ش) هذا معطوف على ما من قوله ما لا يعرف فلا تصح هبته لمحجوره ما دام الواهب ساكنا ولو سكن الأقل وأكرى لمحجوره الأكثر فلا يضر وتصير كلها صدقة على المحجور فان سكن النصف وأكرى له النصف الثانى فان ما سكنه تبطل الصدقة فيه وما أكراه له تمضى صدقته للمحجور وإن سكن الواهب الأكثر وأكرى له الأقل فان الصدقة كلها تبطل وكلام المصنف فى المحجور وأما لو وهب الأب دار سكناه لكبار ولده فلا يبطل منها إلا ما سكنه فقط ويصح ما حازه الولد كان كثيرا أو يسيرا والوقف مثل الهبة فى ذلك انتهى العدوى قوله لأن الواهب هو الذى يحوز الخ أى بشرط أن يكون

مذهب جماعة من العلماء قال مالك رحمه الله النفاق فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الزندقة فينا اليوم فيقتل الزنديق إذا شهد عليه بها دون استتابة لأنه لا يظهر ما يستتاب منه . (مسألة) واختلف فى ميراثه هل هو لورثته أو لجماعة المسلمين (مسألة) ومن عبد شمسا أو قمرا أو حجرا أو غير ذلك فانه يقتل ولا يستتاب إذا كان يظهر الاسلام ويسر ذلك لا تعرف توبته (مسئلة) وفى أحكام ابن سهل وحكم على عبد الله بن أحمد بن حاتم ال[illegible]لى بالزندقة لما شهد به عليه من الألفاظ القبيحة منها أنه كان يقول عن النبى صلى الله عليه وسلم قال اليتيم وقال يتيم قريش وقال ختن حيدرة وحيدرة من أسماء على ابن أبى طالب رضى الله عنه وقال عنه صلى الله عليه وسلم إن زهده لم يكن عن قصد وإنه صلى الله عليه وسلم لو قدر على رقيق الطعام لم يأكل خشنه وأن عمر وعليا رضى الله عنهما كانا أحمقين لعنه الله وقال لا يجب الغسل من الجنابة وأنكر القدر وأشياء غير ذلك فحكم عليه بالزندقة وصلب وطعن مصلوبا بقرطبة :

(فصل فيمن سب الله تعالى أو الملائكة أو الأنبياء أو سب أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم)

وقد استوعب القاضى عياض رحمه الله الكلام فى هذا وما أشبهه ولم يترك لغيره مقالا وقال رحمه الله لا خلاف أن ساب الله تعالى من المسلمين كافر حلال الدم واختلف فى استتابته ورواية ابن القاسم عن مالك أنه يقتل ولا يستتاب وقال المخزومى ومحمد بن سلمة وابن أبى حازم لا يقتل بالسب حتى يستتاب (مسألة) وأفتى ابن أبى زيد فيما حكى عنه فى رجل لعن رجلا ولعن الله وقال إنما أردت أن ألعن الشيطان فزل لسانى فقال يقتل بظاهر كفره ولا يقبل عذره وهو معذور فيما

الولد

ولد حرا وأن يشهد على الهبة وإن لم يحضرهم ولا عاينوا الحيازة ولا صرف الغلة على المعتمد كما أفتى به ابن عرفة وغيره . ابن رشد وبه العمل ثم قال قوله ودار سكناه أى وكذا ثوب لبسه وموضوع تفصيله المذكور فى المحجور ولو بلغ أو رشد ولم يحز بعد والحاصل الموافق للنقل أنه تفترق دار السكنى من غيرها فى هبة الأب للصغير أن دار السكنى لا بد من معاينة البينة للتخلى وإن كانت تحت يده ومثله الملبوس وأما غيرهما فيكفى الإشهاد بالصدقة أو الهبة وإن لم يعاين الحيازة فالحاصل أن الإشهاد بالصدقة أو الهبة يغنى عن الحيازة وإحضار الشهود بها فيما لا يسكنه الأب ولا يلبسه قوله إلا أن يسكن أقلها ليس خاصا بدار السكنى بل كذلك غيرها إذا سكنها بعد الهبة إذ لم يخصصوا هذا التفصيل بدار السكنى كما توهمه عبارة المصنف ومثل الدور فى التفصيل المذكور الثياب يلبسها أو بعضها وكذا ما لا يعرف بعينه إذا أخرج بعضه وبقى البعض فى يده قوله والوقف مثل الهبة أى والصدقة كذلك اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل انقطع عن التكسب وله ولد بالغ رشيد ففوض له الأمر فصار قائما بكامل ما يلزم من أنواع التكسب وتجددت لديهما مواش وغيرها ثم تنازعا فتوجه الأب طائعا مختارا إلى نائب القاضى وأسقط لولده نصف كامل ما لديهما من عقار ومواش وغير ذلك مما تجدد وغيره وأشهد على نفسه بذلك وهو متلبس بالصحة والسلامة جماعة من المسلمين وكتب النائب بذلك وثيقة وتقاسما مناصفة وأباح لولده التصرف فيما خصه فصار يتصرف فيه كيف يشاء وانقطع النزاع بينهما ثم أراد الأب بعد نصف سنة نزع ما أعطاه لولده وتفاقم الأمر بينهما حتى كاد الولد أن يقع فى المحظور فهل لا يمكن الأب من ذلك ويبقى الولد على ما هو عليه سدا للفتنة أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

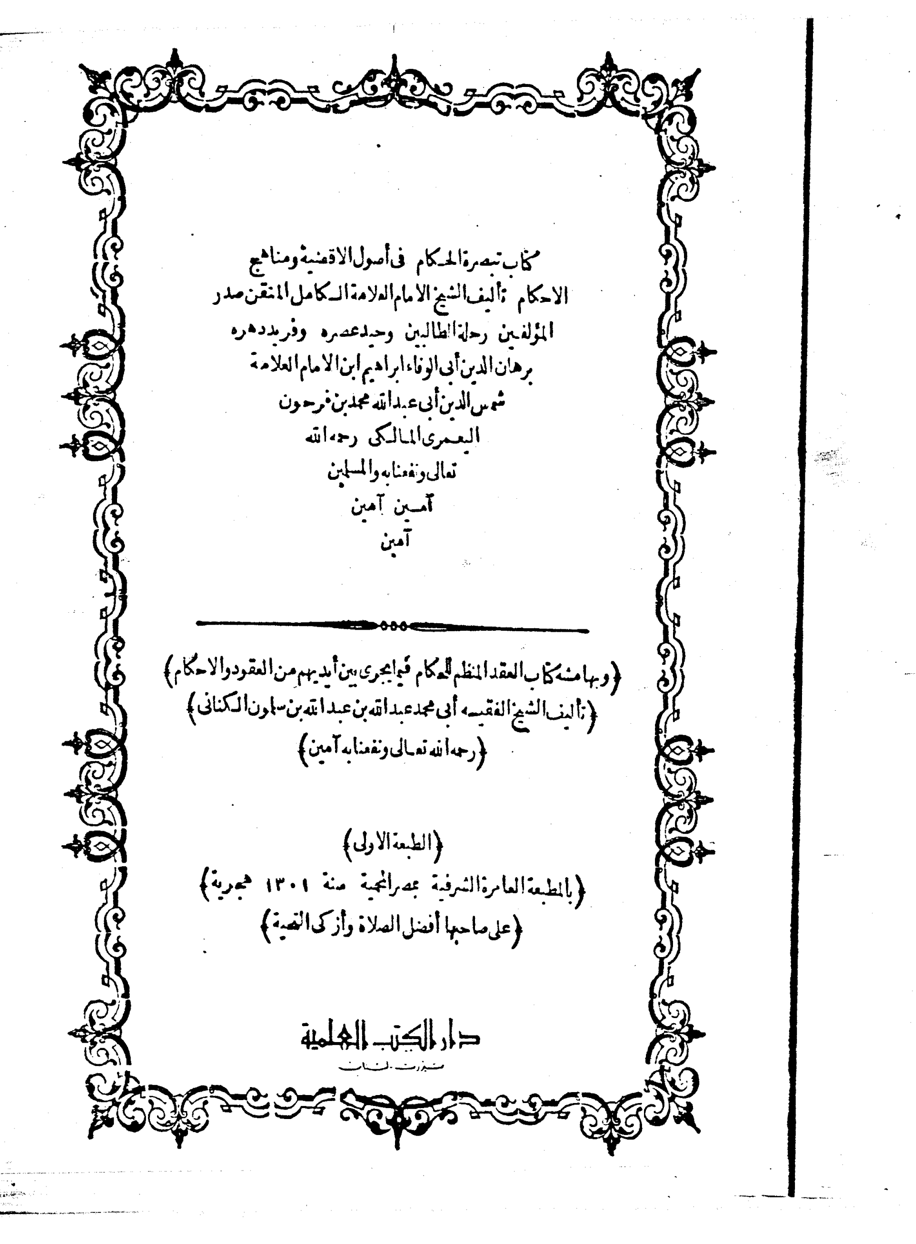
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يمكن الأب من ذلك ويبقى الولد على ما هو عليه لأن الإسقاط المذكور هبة لما تقدم أن المال ونماءه للأب وهو إذا أشهد على هبته لولده لا يعتصرها على المشهور كما فى الخرشى وعبد الباقى وسلمه العدوى وإن قال البنانى لم أره منصوصا قلنا من حفظ حجة على من لم يحفظ خصوصا [illegible] حصل [illegible] ثبوت آخر متفق عليه من معاملة لأجلها ونحوها وأيضا فى أجوبة الأجهورى ما نصه والقسم فى هبة غيره أى الثواب يفيت الاعتصار فيها اه ونص الخرشى وكذلك لا اعتصار لأحدهما فى الهبة إذا أشهد عليها على المشهور اه ونص المجموع ذكر الخرشى وعبد الباقى أن الأب إذا أشهد على هبته لا يعتصرها قال البنانى ولم أر ذلك منصوصا اه :

(ماقولكم) فى امرأة قالت لزوجها حججنى وأبرأتك من باقى صداقى فحججها ورجعت فى براءتها فهل لها ذلك :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان المراد من إحجاجه إياها ذهابه معها وخدمته لها وهى التى تنفق على نفسها نفقة السفر الزائدة فالإبراء صحيح لازم إن كانت رشيدة فلا اعتبار للرجوع فيه وإن كان المراد أنه ينفق عليها من ماله النفقة الزائدة للسفر

وبين الله تعالى . (مسألة) واختلف فقهاء قرطبة فى قتل رجل قال عند استثقاله من مرضه لقيت من مرضى هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم أستوجب هذا كله فقال بعض من رأى بطرح القتل عنه أنه يثقل عليه فى الحبس والشد فى الأدب . (مسألة) قال ابن راشد ولو تكلم بما فيه استخفاف من لا يضبط كلامه كما جرى من ابن أخى عجب وكان مستخفا فخرج يوما فأخذه المطر فقال بدأ الخراز يرشى جلوده فأفتى أبو زيد صاحب الثمانية بأدبه وتوقفوا عن قتله أو عبثا وقال ابن حبيب دمه فى عنقى فقتل وصلب . (فرع) وأما من صدرت منه الهفوة الشاذة ولم تكن نقصا فقال القاضى يعاقب بقدر مقتضاها وشنعة معناها وصورة حال قائلها وسئل ابن القاسم عن رجل نادى رجلا باسمه فأجابه لبيك اللهم لبيك فقال إن كان جاهلا أو قاله على وجه سفه فلا شىء عليه وشرح قوله أنه لا يقتل والجاهل يزجر ويعلم والسفيه يؤدب ولو قالها على اعتقاد أنه بمنزلة ربه كفر .

(فصل) ومن سب ملكا من الملائكة قتل قاله سحنون وسعيد بن سليمان قاضى قرطبة . (مسألة) ومن قال إن جبريل أخطأ بالوحى وإنما النبى على استتيب فإن تاب وإلا قتل (مسألة) قال ابن القابسى فيمن قال لرجل غضبان كأنه وجه مالك إن عرف أنه قصد ذم الملك قتل . (فصل) وكذلك الحكم فى سب الأنبياء عليهم السلام قال القاضى عياض من سب النبى صلى الله عليه وسلم أو عابه أو ألحق به نقصا فى نفسه أو نسبه أو دينه أو خصلة من خصاله أو عرض به أو شبهه بشىء على طريق السب والازدراء عليه أو التصغير لشأنه أو الغض منه والعيب له فهو ساب تلويحا كان أو تصريحا وكذلك من لعنه أو ادعى عليه أو تمنى مضرة له أو نسب إليه ما لا يليق



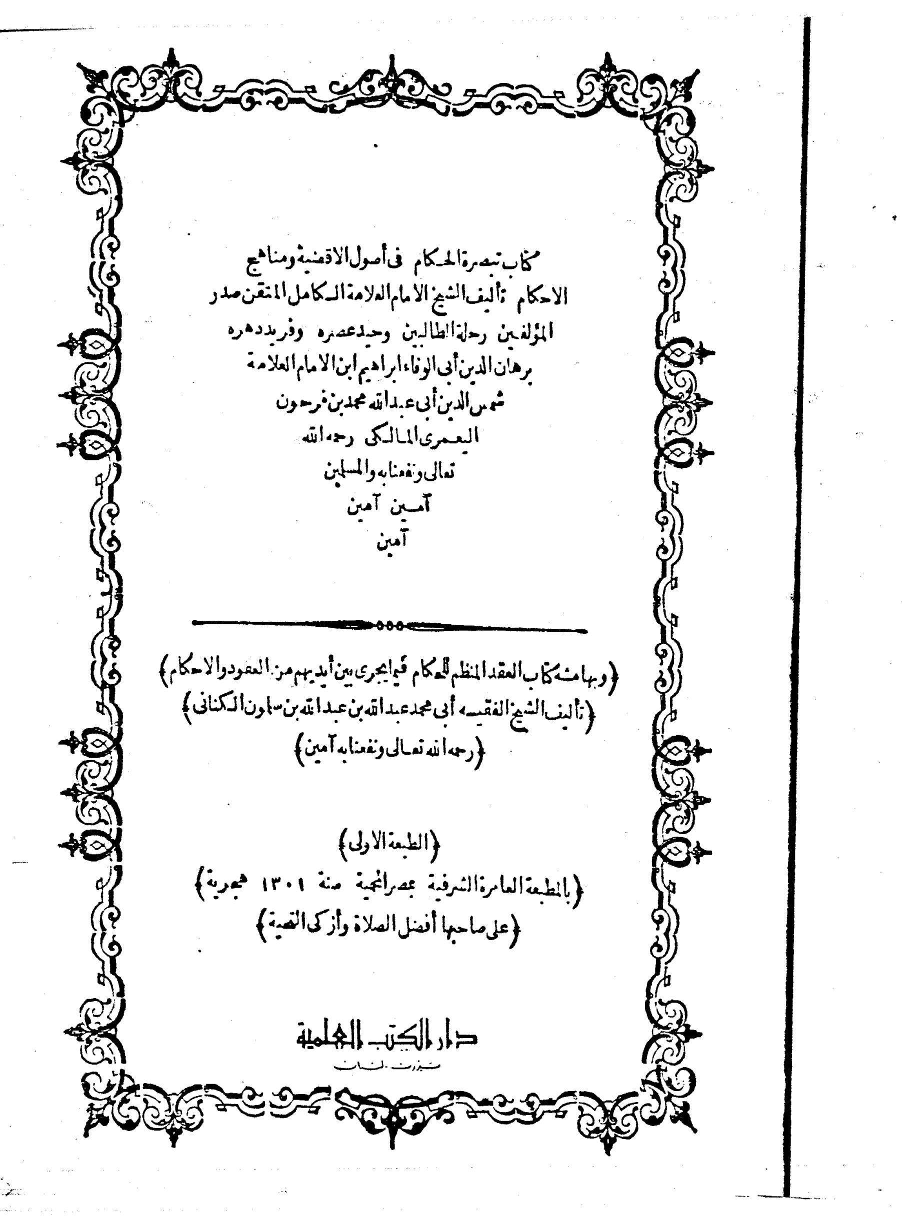
كتاب تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام

تأليف الشيخ الامام العلامة الكامل المتقن صدر المؤلفين رحلة الطالبين وحيد عصره وفريد دهره
برهان الدين أبي الوفاء ابراهيم ابن الامام العلامة
شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون
اليعمري المالكي رحمه الله
تعالى ونفعنا به والمسلمين
آمين آمين
آمين

(وبهامشه كتاب العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والاحكام)
(تأليف الشيخ الفقيه أبي محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكناني)
(رحمه الله تعالى ونفعنا به آمين)

(الطبعة الاولى)
(بالمطبعة العامرة الشرفية بمصر المحمية سنة ١٣٠١ هجرية)
(على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية)

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



كتاب تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام

تأليف الشيخ الامام العلامة الكامل المتقن صدر المؤلفين رحلة الطالبين وحيد عصره وفريد دهره برهان الدين أبي الوفاء ابراهيم ابن الامام العلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي رحمه الله تعالى ونفعنا به والمسلمين
آمين آمين
آمين

﴿وبهامشه كتاب العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والاحكام﴾
﴿تأليف الشيخ الفقيه أبي محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكناني﴾
﴿رحمه الله تعالى ونفعنا به آمين﴾

﴿الطبعة الاولى﴾
﴿بالمطبعة العامرة الشرفية بمصر المحمية سنة ١٣٠١ هجرية﴾
﴿على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية﴾

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

آهل العلم هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته وأن المتولى له مجاهد لنفسه وهواه وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق إذ جعله ذبيح الحق امتحانا لتعظم له المثوبة امتنانا فالقاضى لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد فى خصوماتهما فلم تأخذه فى الله تعالى لومة لائم حتى قادهم إلى مر الحق وكلمة العدل وكفهم عن دواعى الهوى والعناد جعل ذبيح الحق لله وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة وقد ولى رسول الله صلى الله عليه وسلم على بن أبى طالب ومعاذ بن جبل ومعقل بن يسار رضى الله عنهم القضاء فنعم الذابح ونعم المذبوح فالتحذير الوارد من الشرع إنما هو عن الظلم لا عن القضاء فإن الجور فى الأحكام واتباع الهوى فيه من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر قال الله تعالى وأما القاسطون (١٤) فكانوا لجهنم حطبا وقال صلى الله عليه وسلم إن أعتى الناس على الله وأبغض الناس إلى الله وأبعد الناس من الله رجل ولاه الله من أمر أمة محمد شيئا ثم لم يعدل بينهم وأما قوله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة قاضيان فى النار وقاض فى الجنة قاض عمل بالحق فى قضائه فهو فى الجنة وقاض علم الحق فخان متعمدا فذلك فى النار وقاض قضى بغير علم واستحيا أن يقول إنى لا أعلم فهو فى النار فصح أن ذلك فى الجائر العالم والجاهل الذى لم يؤذن له فى الدخول فى القضاء وأما من اجتهد فى الحق على علم فأخطأ فقد قال عليه الصلاة والسلام إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر وبمثل ذلك نطق الكتاب العزيز فى قوله تعالى وداود وسليمان إذ يحكمان فى الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما فأثنى على داود باجتهاده وأثنى على سليمان بإصابته وجه الحكم وقد قال تعالى مأخوذ

والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وإن الله لمع المحسنين فيجب على من دخل فى خطة القضاء بذل الجهد فى القيام بالحق والعمل فقد قال بعض الأئمة مذهب القضاء محنة ومن دخل فيه فقد ابتلى بعظيم لأنه عرض نفسه للهلاك إذ التخلص منه على من ابتلى به عسير [illegible] صلى الله عليه وسلم من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين [illegible] وقال أبو قلابة [illegible] كما يسبح فى البحر [illegible] من الأئمة من شاق فى التباعد عن هذا وصبروا على الأذى فى الامتناع منه وقد هرب أبو قلابة إلى مصر لما طلب للقضاء فلقيه أيوب

عذاب الموتى إلا من اتصف بكمال الأسرار كالأنبياء ثم فإنها ليست من عالم التعبير عما ترى أما من يخبر الناس بما رأى فلا يسمع شيئا من ذلك وما كتم الله ذلك عن الإنس والجن إلا لحكمة إلهية كما أشار الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم إن هذه الأمة تبتلى فى قبورها فلولا أن لا تدافنوا لدعوت الله أن يسمعكم من عذاب القبر الذى أسمع وذلك لغلبة الخوف عند سماع عذاب القبر ومن يطيق سماع عذاب الله فى القبر من أمثالنا فى هذه الدار مع ضعفنا وقد بلغنا أنه مات خلق كثير من سماع الرعد القاصف والزلازل الهائلة وهى دون صيحة الملك على الميت بيقين . وفى الحديث لو سمع أحدكم ضربة الملك للميت بمفاتيح من حديد لمات نسأل الله العافية انتهى :

(ما قولكم) فى التفضيل بين النبى صلى الله عليه وسلم والقرآن العزيز فهل يحكم بأفضلية أحدهما على الآخر أولا ؟ أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد أفضل خلق الله الأسلم عدم الخوض فى مثل هذا لأنه لم ينقل عن السلف الخوض فيه مع أنه لا يضر خلو الذهن عنه وإن خاض فيه المتأخرون فمنهم من فضل القرآن على النبى صلى الله عليه وسلم تمسكا بما يروى من قوله صلى الله عليه وسلم كل حرف خير من محمد وآل محمد ورد بأنه غير محقق الثبوت كما فى الكردى على البردة وغيره ومنهم من فضل النبى صلى الله عليه وسلم على القرآن العزيز تمسكا بقول البوصيرى فى البردة :

لو ناسبت قدره آياته عظما أحيا اسمه حين يدعى دارس الرمم

قال الجلال المحلى ما حاصله أن آيات النبى صلى الله عليه وسلم دون مقامه فى العظم وإن كان منها القرآن وقد قال فيه المصنف يعنى صاحب البردة «آيات حق من الرحمن محدثة» وقال فى حق النبى صلى الله عليه وسلم «وأنه خير خلق الله كلهم» . قال شيخ مشايخنا خاتمة المحققين أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى ويؤيده أنه فعل القارىء وهو صلى الله عليه وسلم أفضل من القارىء وجميع أفعاله والأسلم الوقف عن مثل هذا الذى لم ينقل عن السلف الخوض فيه فإنه لا يضر خلو الذهن عنه بخصوصه اه والله أعلم (وسئل) عز الدين ابن عبد السلام عمن يذكر بصيغة الله الله مقتصرا على ذلك هل هو مثل سبحان الله والحمد لله والله أكبر وما أشبه ذلك أم لا وإذا لم يكن مثله فهل هو بدعة لم تنقل عن السلف أم لا (فأجاب) بقوله هذه بدعة لم تنقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من السلف وإنما يفعلها الجهلة والذكر المشروع كله لا بد أن يكون جملة فعلية أو اسمية وهو

فأشار عليه بالترغيب فيه وقال له لو ثبت لنلت أجرا عظيما فقال له أبو قلابة الغريق فى البحر إلى متى يسبح وما ولى سحنون القضاء حتى تخوف على نفسه ورأى أنه تعين عليه فكلام أبى قلابة هذا ومن تقدمه وما أشبه ذلك من التهديد والتخويف إنما هو فى حق من علم من نفسه الضعف وعدم الاستقلال بما يجب عليه وكذلك من رأى نفسه أهلا لذلك المنصب والناس لا يرونه أهلا لذلك وقد قال مالك رحمه الله لا خير فيمن يرى نفسه أهلا لشىء لا يراه الناس له أهلا والمراد بالناس العلماء فهروب من كان بهذه الصفة عن القضاء واجب وطلبه سلامة نفسه أمر لازم : واعلم أن طلب القضاء والحرص عليه حسرة وندامة فى عرصات يوم القيامة وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال ستحرصون على الإمارة وتكون حسرة وندامة يوم (١٥) القيامة فنعمت المرضعة وبئست الفاطمة فمن طلب القضاء وأراده وحرص عليه وكل إليه وخيف عليه فيه الهلاك ومن لم يسأله وامتحن به وهو كاره له خائف على نفسه فيه أعانه الله عليه روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من طلب القضاء واستعان عليه وكل إليه ومن لم يطلبه ولا استعان عليه أنزل الله ملكا يسدده وقال صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة فإنك إن أوتيتها من غير مسألة تعن عليها وإن أوتيتها عن مسألة توكل إليها وقد استثنى بعض أصحابنا من ذلك صورا يأتى ذكرها وأما تحصيل القضاء بالرشوة فهو أشد كراهة وقال أبو العباس من تلامذة ابن سريج الشافعى فى كتابه أدب القضاء من تقبل القضاء بقبالة وأعطى عليه رشوة فولايته باطلة وقضاؤه مردود وإن كان قد حكم بحق قال وإن أعطى رشوة على عزل قاض ليولى هو مكانه فكذلك أيضا وإن أعطاها على عزله دون ولاية فعزل الأول برشوة ثم استقضى هو مكانه بغير رشوة نظر فى المعزول فإن كان عدلا فإعطاء الرشوة على عزله حرام والمعزول باق على ولايته إلا أن يكون من عزله قد تاب برد الرشوة قبل عزله وقضاء المستخلف أيضا باطل إلا أن يكون المستخلف أيضا قد تاب قبل الولاية فيصح قضاؤه وإن كان المعزول جائرا لم يبطل قضاء المستخلف قال المؤلف أبو العباس قلت هذا تخريج على مذهب الشافعى والحنفى رحمهم الله انتهى قال أصحابنا فيجب أن لا يولى القضاء من أراده وطلبه وإن اجتمعت فيه شروط القضاء مخافة أن يوكل إليه فلا يقوم به وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنا لا نستعمل على عملنا هذا من أراده ونظر عمر بن الخطاب رضى

مأخوذ من الكتاب والسنة وأذكار الأنبياء والخير كله فى اتباع الرسول صلى الله عليه وسلم واتباع السلف الصالح دون الأغبياء الجاهلين نقله الحطاب رحمه الله تعالى (وسئل) البلقينى عن جماعة يذكرون وفى الأثناء يقولون محمد محمد ويكررون الاسم الشريف وفى آخره يقولون محمد مكرم معظم فهل ذلك ذكر يؤجرون عليه وهل فيه إساءة أدب وهل ورد فى ذلك شىء من كتاب أو سنة (فأجاب بقوله) لم يرد بذلك آية ولا خبر عن النبى صلى الله عليه وسلم ولا أثر عن الصحابة ولا عن التابعين ولا عن الفقهاء بعدهم ولا ذلك من الأذكار المشروعة ولا يؤجرون على ذلك وهم مبتدعون شيئا قد يقعون به فى إساءة الأدب وأما قولهم محمد مجد معظم فهذا ليس كالذى قبله وهو إخبار بالواقع ولم يرد فيه ما يقتضى كونه مطلوبا والقياس على ما نهى الله تعالى عنه بقوله تعالى لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا . وقوله تعالى «ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض» وما طلبه من الأدب منهم فى حق النبى صلى الله عليه وسلم يقتضى النهى عن ذلك اه . قال الحطاب قوله وأما قولهم محمد ممجد مكرم معظم يعنى من غير تكرير الاسم الشريف وما قاله ظاهر ومثل هذا قول كثير من العامة صلوا على محمد اه (وسئل) الحافظ الإمام أبو الحسين على بن المفضل المقدسى رضى الله تعالى عنه عن قوم تجادلوا وقالوا إن التوراة والإنجيل كلام الله تعالى والقرآن كلام الله تعالى ولكن القرآن أفضل منها فما معنى ذلك والكل كلام الله تعالى (فأجاب) بأن قال أما الكلام القديم فواحد لا يتعدد وإنما تتعدد فى العبارات عنه ولا خفاء أن العبارة عن الحكم الرافع تتصف بالأفضلية على العبارة عن الحكم المرفوع قد وردت الأخبار بتفضيل بعض الآى من القرآن على بعض على معنى أن آيات الصفات أعظم من آيات الأحكام والقصص كما قال عليه الصلاة والسلام فى آية الكرسى لأبى بن كعب حين قال أيما آية أعظم فى القرآن ليهنك العلم أبا المنذر وورد فى قل هو الله أحد أنها ثلث القرآن فيحتمل أن يكون الثواب الذى يعطيه الله على بعض الآى أكثر فهى ثلث فى الفضيلة على أن الكتب المنسوخة لا يجوز النظر فيها فكيف لا يكون ما يجب تلاوة ويثاب عليه أفضل منها وبالله تعالى التوفيق اه من المعيار .

(ما قولكم) فى قول أهل العلم مسافة ما بين السماء والأرض خمسمائة عام هل ذلك عن نص صريح وإذا قلتم نعم فهل الذى لنا حقيقة تلك السماء مع بعد تلك المسافة أم شىء آخر وهل سماء الدنيا من أى نوع وعلى أى لون ؟ أفيدوا الجواب :

بصواب مع ماتدعو إليه مخالطة الناس هنالك من سقوط الهيبة ونقص المروءة فإن دخله خاليا فلا بأس ولا كراهة فيه حينئذ ومنها أنه ينبغي له أن يجتنب بطانة السوء لأن أكثر القضاة إنما يؤتى عليهم من ذلك ومن يلي بذلك عرفه حق المعرفة قاله ابن رشد ومنها أن يختار له كاتبا يكتب له ويكتب مايقع في مجلسه بين الخصوم قال المتيطي لايستكتب إلا أهل العدل والرضا غاب الكاتب على مايكتب أو حضر وقد ذكر بعضهم في أوصافه أربعة وهي العدالة والعقل والرأي والعفة وإن لم يكن عالما بأحكام الشرع فلابد أن يكون عالما بأحكام الكتابة وقال المواز ينبغي أن يكون كاتبه عدلا فيما يكتب بين يديه ثم ينظر هو فيه وظاهر كلام المتقدمين أن ذلك على وجه الاستحباب ومال بعض الشيوخ إلى الوجوب وفي المدونة ولا يستكتب القاضي أهل الذمة قال محمد فإن اضطر إلى غير عدل نظر فيما يكتب ولا يكله إليه وقال ابن شاس إنه لاتشترط العدالة في الكاتب ولعله يريد أن القاضي يقف على كتبه ولا يغيب عليه شيء من ذلك قال المازري إذا كان غير ثقة فلابد من اطلاع القاضي على مايكتبه وإن كان عدلا فالمذهب أنه مأمور بالنظر إلى مايكتب أيضا ومنها أنه يختار من يزكي عنده الشهود وينبغي أن ينصب لذلك رجلين يسألان له عن الشهود ويكون كشفهم في السر وإن قدر القاضي أن لايعرف الناس من نصبه لذلك فذلك حسن والواحد الصالح المأمون المتنبه يجزىء ولا ينبغي أن يكشف بسؤال واحد أو اثنين وليسأل ثلاثة أو أربعة أو أكثر من ذلك إن قدر خيفة أن يزكيه أهل وده أو يجرحه عدوه بخلاف ما إذا سأل جماعة ومنها أنه ينبغي أن يتخذ له مترجما ويشترط فيه العدالة والصلاح التام قال مالك وإذا اختصم إليه من لايتكلم بالعربية ولا يفقه عنه فليترجم عنه ثقة مسلم مأمون والاثنان أحب إلينا ولا بأس أن يقبل ترجمة امرأة عدل وذلك إذا لم يجد من الرجال من يترجم له وكان مما يقبل فيه شهادة النساء وامرأتان ورجل أحب إلينا وقال سحنون لايقبل ترجمة النساء ولا ترجمة رجل واحد ولا ترجمة من لاتجوز شهادته ولا يقبل في ذلك قول أهل الكفر ولا عبيد قال بعض الشيوخ يريد مع وجود العدل ولو اضطر إلى ترجمة أحدهم يعمل بقوله كالحكم بقول الطبيب النصراني فيما يضطر إليه فيه ومنها أنه ينبغي له أن يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة والنزاهة يستعين بهم على ماهو بسبيله ويقويهم على التوصل إلى ماينوبه ويخففوا

فعاش إلى زمن موسى وذكر من عظم خلقته شناعة اه فإن قوله ولد الخ من جملة الموضوع كما بينه ابن كثير وغيره اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) في قوم يونس عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام هل موجودون إلى الآن أم كيف الحال ؟

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال سيدي محمد الزرقاني هذا السؤال بعينه سئل عنه حافظ العصر العلامة النجم الغيطي من المتأخرين فأجاب بأن ظاهر كلام كثير من المفسرين يقتضي أنهم ماتوا فإنهم فسروا قوله تعالى «ومتعناهم إلى حين» بانقضاء آجالهم قال الإمام الرازي : والمعنى أولئك الأقوام لما آمنوا أزال الله تعالى الخوف عنهم وأمنهم من العذاب ومتعهم إلى حين أي إلى الوقت الذي جعله الله أجلا لكل واحد منهم وقال أبو حيان في تفسيره البحر المحيط قال السدي أي إلى وقت انقضاء آجالهم وقيل إلى يوم القيامة وروي عن ابن عباس ولا يصح فعلى هذا يكونون باقين أحياء وسترهم الله عن أعين الناس قال النجم ويؤيده أن الواحدي في البسيط قال قال ابن عباس حين آجالهم اه والضمير في يؤيده يعود على نفي الصحة المفهوم من قوله ولا يصح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) في أهل الكهف هل هم نيام إلى الآن لم يموتوا وفي وصفهم وضحوا .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال الحافظ جلال الدين السيوطي رحمه الله تعالى في الدر المنثور في تفسير قوله تعالى «إذ أوى الفتية إلى الكهف» وأخرج ابن المنذر وابن أبي حاتم عن مجاهد قال كان أصحاب الكهف أبناء عظماء أهل مدينتهم وأهل شرفهم خرجوا فاجتمعوا وراء المدينة على غير ميعاد فقال رجل منهم هو أشبههم إني لأجد في نفسي شيئا ما أظن أحدا يجده قالوا ماتجد قال أجد في نفسي أن ربي رب السموات والأرض فقاموا جميعا فقالوا ربنا رب السموات والأرض لن ندعو من دونه إلها لقد قلنا إذا شططا وكان مع ذلك من حديثهم وأمرهم ماقد ذكر الله في القرآن فأجمعوا أن يدخلوا الكهف وعلى مدينتهم إذ ذاك جبار يقال له دقيوس فلبثوا في الكهف ماشاء الله رقودا ثم بعثهم الله فبعثوا أحدهم ليبتاع لهم طعاما فلما خرج إذا هو بحظيرة على باب الكهف فقال ما كانت هذه ههنا عشية أمس فسمع كلاما من كلام المسلمين بذكر الله وكان الناس قد أسلموا بعدهم وملك عليهم رجل صالح فظن أنه أخطأ الطريق فجعل ينظر إلى مدينته التي خرج منها وإلى مدينتين وجاهها أسماؤهن أفسوس وأيدبوس وشاموس فيقول

عنه فيما يحتاج إلى الاستنابة فيه من النظر في الوصايا والأحباس والقسمة وأموال الأيتام وغير ذلك مما ينظر فيه ومنها أنه يجب أن يكون أعوانه في زي الصالحين فإنه يستدل على المرء بصاحبه وغلامه ويأمرهم بالرفق واللين في غير ضعف ولا تقصير فلابد للقاضي من أعوان يكونون حوله ليزجروا من ينبغي زجره من المتخاصمين وينبغي أن يخفف منهم ما استطاع وقد كان الحسن رضي الله عنه ينكر على القضاة اتخاذ الأعوان فلما ولي القضاء وشوش عليه مايقع من الناس عنده قال لابد للسلطان من وزعة وإن استغنى عن الأعوان أصلا كان أحسن قال المازري ولا يكون العون إلا ثقة مأمونا لأنه قد يطلع من الخصوم على مالاينبغي أن يطلع عليه أحد الخصمين وقد يرشى على المنع والإذن وقد يخاف منه على النسوان إذا احتجن إلى خصام فكل من يستعين به القاضي على قضائه أو مشورته لايكون إلا ثقة مأمونا .

(فصل) وأرزاق الأعوان الذين يوجههم في مصالح الناس ورفع المدعى عليه وغير ذلك من حقوق الناس تكون من بيت المال كالحكم في أرزاق القضاء ولا ينبغي للقاضي أن يجعل لهم شيئا في أموال المسلمين وإذا كان لهم رزق من بيت المال فلا يجوز لهم أخذ شيء على القضايا التي يبعثون فيها كما لايجوز للقضاة أخذ شيء فإن لم يصرف لهم شيء من بيت المال دفع القاضي للطالب طابعا يرفع به الخصم إلى مجلس الحكم فإن لم يرتفع واضطر إلى الأعوان فليجعل القاضي لهم شيئا من رزقه إذا أمكنه وقوي عليه إذا رفع المطلوب مما يلزمه ، فإن عجز عن ذلك فأحسن الوجوه أن يكون الطالب هو المستأجر على النهوض في إحضار المطلوب ورفعه فيتفق مع العون على ذلك بما يراه إلا أن يتبين لدد المطلوب بالطالب وأنه امتنع من الحضور بعد أن دعاه فإن أجرة العون الذي يحضره على المطلوب وأنكر ذلك ابن الفخار وسيأتي في الباب الثاني والعشرين ومنها أنه لاينبغي له أن يبيح للناس الركوب معه إلا في حاجة أو رفع مظلمة وإنه لا بأس للقاضي أن يركب لينظر إلى الشيء مع غيره من الناس فيما قد تشوجر فيه عنده واختلف فيه الأمر وطالت فيه الخصومة ولا يجد سبيلا إلى معرفته إلا بمعاينة وقد يكثر هذا في باب دعوى الضرر وقد ركب عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه في أمر لينظر إليه فذكر له في الطريق أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقف عليه وحكم فيه فانصرف ولم ينظر فيه . ومنها

فيقول ما أخطأت الطريق هذه أفسوس وأيدبوس وشاموس فعمد إلى مدينته التي خرج منها ثم عمد حتى جاء السوق فوضع ورقة في يد رجل فنظر فإذا ورق ليس بورق الناس فانطلق به إلى الملك وهو خائف فسأله وقال لعل هذا من الفتية الذين خرجوا على عهد دقيوس فإني قد كنت أدعو الله أن يرينيهم وأن يعلمني مكانهم ودعا مشيخة أهل القرية وكان رجل منهم عنده أسماؤهم وأنسابهم فسألهم فأخبروه فسأل الفتى فقال صدق وانطلق الملك وأهل المدينة معه لأن يدلهم على أصحابه حتى إذا دنوا من الكهف سمع الفتية حس الناس فقالوا أتيتم ظهر على صاحبكم فاعتنق بعضهم بعضا وجعل يوصي بعضهم بعضا بدينهم فلما دنا الفتى منهم أرسلوه فلما قدم إلى أصحابه ماتوا عند ذلك ميتة الحق فلما نظر إليهم الملك شق عليه إذ لم يقدر عليهم أحياء وقال لأدفنتهم إذن فأتوني بصندوق من ذهب فأتاه آت منهم في المنام فقال أردت أن تجعلنا في صندوق من ذهب فلا تفعل ودعنا في كهفنا فمن التراب خلقنا وإليه نعود فتركهم في كهفهم وبنى على كهفهم مسجدا اه وفيه أحاديث أخر فانظرها إن شئت والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيما يتحدث به الناس في إرم ذات العماد وهل لها حقيقة وإذا قلتم نعم هل تدور بين السماء والأرض بما فيها ويجوز لهم ذلك وضحوا :

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لها حقيقة ولكن لاتدور بين السماء والأرض بل هي بلدة مستقرة في بعض صحاري عدن حسبما ذكره المفسرون لقوله تعالى «إرم ذات العماد التي لم يخلق مثلها في البلاد» من بعض الاحتمالات قال الخازن قيل كان لعاد ابنان شديد وشداد فملكا بعده وقهرا البلاد والعباد فمات شديد وخلص الملك لشداد فملك الدنيا ودانت له ملوكها وكان يحب قراءة الكتب القديمة فسمع بذكر الجنة وصفاتها فدعته نفسه إلى بناء مثلها عتوا على الله تعالى وتجبرا فروى وهب بن منبه عن عبد الله بن قلابة أنه خرج في طلب إبل له شردت فبينما هو يسير في صحاري عدن وقع على مدينة في تلك الفلوات عليها حصن وحول الحصن قصور كثيرة فلما دنا منها ظن أن فيها أحدا يسأله عن إبله فلم ير خارجا ولا داخلا فنزل عن دابته وعقلها وسل سيفه ودخل من باب المدينة فإذا هو ببابين عظيمين وهما مرصعان بالياقوت الأحمر فلما رأى ذلك دهش ففتح الباب ودخل فإذا هو بمدينة لم ير أحد مثلها وإذا فيها قصور في كل قصر منها غرف وفوق الغرف غرف مبنية بالذهب والفضة وأحجار اللؤلؤ والياقوت وإذا أبواب تلك القصور مثل مصاريع باب المدينة يقابل بعضها بعضا وهي مفروشة كلها باللؤلؤ وبنادق

فيرده أو يلزمه إياه فان أعتق قبل أن يعلم ماعند سيده لزمه الدين ولا يحكم القاضي عليه بالزام الدين ذمته حتى يثبت عنده ماعند السيد فيه من إلزام أو إسقاط وذلك بعد أن يثبت عنده حال العبد من إذن أو حجر فان لم يثبت عنده شيء فهو على الحجر حتى يثبت عنده خلافه (مسألة) قال ابن حبيب قال أصبغ في الصبي الذي يدعى قبله أو في يده شيء أراه ابن تمام قال في ذلك لا ينبغي للقاضي أن يوكل عنه وكيلا يخاصم عنه ولست أقوله يعني أصبغ ولكن الذي ينبغي للقاضي أن يوكل عليه وكيلا مفوضا إليه جميع أموره فتكون هذه الخصومة من أموره التي ينظر له فيها وفيما أشبهها لأن حقا على القضاة أن لا يهملوا الأيتام وإنما الذي أكره له أن يوكل عليه وكيلا لهذه الخصومة ثم يعزله عنها وقال (١٣٤) ابن الماجشون مثل قول أصبغ . القسم الثالث في الدعوى على الغائب وقد تقدم في الركن الخامس في المقضي عليه جملة من مسائله وهو على قسمين غائب عن مجلس الحاكم وغائب عن البلد فأما الأول فقال سحنون لا تسمع البينة دون حضوره إلا أن يتوارى أو يتعزز بسلطان فيقضى عليه وسيأتي حكم ذلك في باب مفرده وأما الثاني فقال ابن عبد الحكم يشترط في الحكم على الغائب وسماع الدعوى عليه أن يكون له بموضع الحكم مال أو وكيل أو حميل لأنه لم يول على جميع الناس بل على بلد خاص وفي أسئلة الشيخين أبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن أن الحكم على الغائب في غير عمله جائز في القسم إذا كان له في موضعه ما يحكم عليه فيه وقال ابن القاسم في المدونة سمعت من يذكر عن مالك أنه لا يقضى على الغائب في الدور وهو رأي إلا في بعيد الغيبة التي لا يمكن المدعي السير إليه لبعده وانقطاعه (تنبيه) ولا يسجل القاضي بتخليد دين في ذمة الغائب إلا أن يكون من أهل عمله ولا يضر إن سافر إلى غير عمله أما إن استوطن غير عمله أو لم يسكن قبل ذلك فيه فحسبه أن يقيد بثبوت الدين لا الحكم بتخليده (مسألة) قال ابن حبيب قال أصبغ عن ابن القاسم وإذا ادعى رجل على غائب في ماله حقا أو في داره أو في أرضه وغيبته بعيدة منقطعة فلا يوكل الحاكم وكيلا يقوم عنه بشيء ولكن إن تبين للقاضي حق على الغائب ورأى وجه حكم حكم عليه وذكر في كتاب الحكم غيبته وأنه قد أبقى له حجته فإذا قدم وتكلم في ذلك وجاء بحجته نظر القاضي له فيها وقال المازري في شرح التلقين والدعوى على الغائب كالدعوى على

لا كراهة فيها خلاف الإجماع فإن الأمة مجمعة على أن هذه الصلاة لا تجوز وأن أقل أحوالها أن تكون مكروهة لأن الذي اختلف العلماء فيه إنما هو مسجد ليس له إمام راتب أو له إمام راتب وأقيمت الصلاة فيه جماعة ثم جاء آخرون فأرادوا إقامة تلك الصلاة جماعة فهذا موضع الخلاف فأما حضور جماعتين أو أكثر في مسجد واحد ثم تقام الصلاة فيتقدم الإمام الراتب فيصلي وأولئك عكوف من غير ضرورة تدعوهم إلى ذلك تاركون لإقامة الصلاة مع الإمام الراتب متشاغلون بالنوافل أو الحديث حتى تنقضي صلاة الأولى ثم يقول الذي يليه وتبقى الجماعة الأخرى على نحو ما ذكرناه ثم يصلون أو تحضر الصلاة الواحدة كالمغرب فيقيم كل إمام الصلاة جهرا يسمعها الكافة ووجوههم متراثية والمقتدون بهم مختلطون في الصفوف ويسمع كل واحد من الأئمة قراءة الآخرين ويركعون ويسجدون فيكون أحدهم في الركوع والآخر في الرفع منه والآخر في السجود فالأمة مجمعة على أن هذه الصلاة لا تجوز وأقل أحوالها أن تكون مكروهة فقول القائل إنها جائزة لا كراهة فيها خرق لاجماع الصحابة والقرن الثاني والثالث والرابع والخامس والسادس إلى حين ظهور هذه البدعة ثم قال في موضع آخر بعد أن تكلم على المسألة وأنها ممنوعة على مذهب مالك وغيره ورد على من أفتى بخلافه فأما الإمام أحمد فكفانا في المسألة مهمة إنه منع من إقامة صلاة واحدة بجماعتين في المسجد الحرام الذي الكلام فيه ومسجد الرسول صلى الله عليه وسلم وقد حكى لك أن مذهب الشافعي ومالك وأصحاب الرأي الذين منهم أبو حنيفة أنهم لا يرون إقامة صلاة بامامين في مسجد واحد فأما إقامة صلاة واحدة بامامين راتبين يحضر كل واحد من الإمامين فيتقدم أحدهما وهو الذي رتب ليصلي أولا وتجلس الجماعة الأخرى وإمامهم عكوفا حتى يفرغ الأول ثم يقيمون صلاتهم فهذا ما لم يقل به أحد ولا يمكن أحد أن يحكي مثل هذا القول عن أحد من الفقهاء لا فعلا ولا قولا فكيف بامامين يقيمان الصلاة في وقت واحد يقول كل منهما حي على الصلاة ويكبر كل واحد منهما وأهل القدوة بهما مختلطون ويسمع كل واحد منهما قراءة الآخر فهؤلاء زادوا على الخلاف الذي لسلف الأمة وخلفها وفي فعلهم مخالفة لقول الرسول صلى الله عليه وسلم لا يجهر بعضكم على بعض بالقرآن ولم يرض هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم لمتنفلين تنفلا في المسجد بل لم يرضه لمقتد اقتدى به فصلى خلفه فكيف يرضى ذلك لامامين منفردين هذا ما لم نعلم له نظيرا في قديم ولا حديث ثم قال أما إقامة صلاة المغرب وصلاة العشاء في شهر رمضان في وقت واحد لم يستحسنها أحد من العلماء بل استقبحها كل من يسئل عنها ومنهم من بادر للانكار من غير سؤال ثم قال وأما إذن الامام في ذلك

ذلك فلا يصيره جائزا كما لو أذن الإمام المالكي في بيع النبيذ أو التوضيء به أو في أن يؤم ولا يقرأ الحمد لله رب العالمين أو في نكاح بغير ولي وأطال في ذلك وذكر أن الشيخ أبا بكر الطرطوشي والشيخ يحيى الزناتي أنكرا هذه الصلاة وأنهما لم يصليا خلف إمام المالكية في الحرم الشريف ركعة واحدة وكان إمام المالكية في ذلك الوقت غير مغموص عليه بوجه من وجوه الفساد وهو رزين في أيام الزناتي والقابسي في أيام الطرطوشي قال وحال هذين الرجلين مشهور عن أقراننا ومن قبلنا بيسير ثم ذكر عن جماعة من علماء المالكية والحنفية وردوا إلى مكة في سنة إحدى وخمسين وخمسمائة أنهم أنكروا صلاة الأئمة الأربعة المترتبين على الصفة المعهودة وأنه عرض ما أملاه في عدم جواز هذه الصلاة وإنكار إقامتها على جماعة من العلماء وأنهم وافقوه على أن المنع من ذلك هو مذهب مالك والشافعي وأحمد وأبي حنيفة اه وقال الشيخ ابراهيم الغساني إن افتراق الجماعة عند الإقامة على أئمة متعددة إمام ساجد وإمام راكع وإمام يقول سمع الله لمن حمده لم يوجد من ذكره من الأئمة ولا دان به أحد بعد الرسول صلى الله عليه وسلم لا من صحت عقيدته ولا من فسدت لا في سفر ولا في حضر ولا عند تلاطم السيوف وتضايق الصفوف في سبيل الله ولا يوجد في ذلك أثر لمن تقدم فيكون له به أسوة اه وسئل القاضي جمال الدين ظهيره الشافعي رحمه الله تعالي عن إقامة الأئمة الأربعة لصلاة المغرب في وقت واحد : فأجاب بأن صلاة الأئمة الأربعة المغرب دفعة واحدة من البدع الفظيعة والأمور الشنيعة التي لم تزل العلماء ينكرونها في الحديث والقديم ويردونها على مخترعها القادم منهم والمقيم ثم ذكر بعض كلام ابن الحباب وكلام الغساني ثم قال وقد كفانا هذان الرجلان في هذه المسألة وفيما نقله الأول منهما عن إجماع الأمة وكلام الأئمة كفاية قال وقد أخبرني بعض أهل العلم أنه اجتمع بالشيخ الإمام العلامة عالم المغرب في وقته المجمع على علمه ودينه وفضله أبي عبد الله بن عرفة في حجة سنة اثنتين وتسعين وسبعمائة بالمسجد الحرام وأنه لما رأى اجتماع الأئمة الأربعة في صلاة المغرب أنكر ذلك وقال إن ذلك لا يجوز باجماع المسلمين ما علمت بينهم اختلافا في ذلك ثم قال وهذا صحيح لا شك فيه وبشاعة ذلك وشناعته ظاهرة لمن ألهم رشده ولم تضل به عصبية ودلائل المنع من ذلك من السنة الشريفة النبوية أكثر من أن تحصر وأشهر من أن تذكر ولقد يحصل من ذلك من الضرر في الموسم على المصلين ما لا مزيد عليه وتبطل صلاة كثير منهم للاشتباه ثم قال وعلى الجملة فذاك من البدع التي يجب إنكارها والسعي لله تعالى في خفض منارها وإزالة شعارها واجتماع الناس على إمام واحد وهو الإمام الراتب ويثاب ولي الأمر على

الحاضر يجب أن يذكر الحق وجنسه ومقداره وكون البينة تشهد به ويفصل الدعوى على حسب ما يجب في دعوى الحاضر وقد تقدم ذلك بزيادة في تصحيح الدعوى (مسألة) وإذا كان الغائب على مسيرة اليومين والثلاثة والطريق مأمونة أعذر إليه في الدين بعد ثبوته فإما قدم وإلا وكل فان لم يفعل باع عليه أصوله ويحكم عليه أيضا في استحقاق الأصول والحيوان والعروض وجميع الأشياء من طلاق وغيره ولا ترجى له حجة وإن كان بعيد الغيبة كعشرة أيام ونحوها حكم عليه فيما عدا الأصول دون إعذار وترجى له الحجة قال ابن القاسم ولا يقيم القاضي لغائب ولا لطفل من يقوم بحجته ابن رشد وقال سحنون وابن الماجشون يحكم على الغائب في هذه الغيبة في الأصول وغيرها ولا ترجى له حجة قال وعلى قولهما فيوكل من يعذر إليه (١٣٥) فحجتهما بيان والذي جرى به العمل أن القاضي لا يحكم على الغائب في الأصول وإنما يسمع من بينة القائم ويشهد بما ثبت عنده ولا ينزل المشهود له في المشهود به أي لا يسلمه إليه وقال ابن الماجشون العمل عندنا أنه يسمع البينة ويوقع شهادتهم فإذا حضر عرفه بهم وأعذر إليه فيهم فإن لم يكن عنده مدفع قضى عليه : (مسألة) وإن كان بعيد الغيبة جدا أو مفقودا حكم عليه في الأصول وغيرها قال ابن القاسم سمعت من يذكر عن مالك أنه لا يقضى على الغائب في الدور وهو رأي إلا في بعيد الغيبة كالأندلس أو طنجة (تنبيه) ولا يحكم على الغائب إلا بعد يمين القضاء (مسألة) فإن لم يكن للغائب ببلد القائم مال يحكم عليه فيه وطلب من القاضي أن يخاطب له على حكمه عليه بالدين أجابه إلى ذلك والخطاب يكون بالإشهاد أو بالكتاب أو بالمشافهة وسيأتي حكم ذلك في القضاء بكتاب القاضي ومشافهته وسيأتي في فصل الأعذار وما ينبغي للحاكم من تسمية الشهود الذين ثبت بهم الحق على الغائب والحكم إذا لم يسم الشهود (مسألة) إذا كانت عند رجل كتب لغائب فقام رجل عند القاضي وذكر أن له في تلك الكتب حقا ومنفعة وسأله أن يأمر الرجل باحضار الكتب لينظر له فيها فإن القاضي يأمر الذي عنده الكتب باحضارها وينظر فيها من ابن سهل في كتاب الأقضية (القسم الرابع) الدعوى على الميت ولا تسمع الدعوى في مال الميت إلا بعد ثبوت وفاته وعدد ورثته فان أقر الوارث الرشيد بها ولم يكن ثم غيره لم يفتقر إلى ثبوتها وإن ثبت الدين بالشهادة وأعذر فيه الوارث وعجز عن الدفع حلف القاضي المدعي يمين القضاء أنه ما اقتضى ذلك الدين ولا شيئا منه ولا أسقط عن

الميت بوجه وأنه لباق له عليه وفي تركته بعد وفاته إلي حين يمينه هذه وأعداه به على الوارث (مسألة) ويمين القضاء متوجه على من يقوم على الميت أو الغائب أو اليتيم أو على الأحباس أو على بيت المال أو على المساكين وغير ذلك وسيأتي ذكر ذلك (مسألة) ولو كان الورثة كلهم كبارا ولم يدعوا الدفع من الميت ولا منهم ففي كتاب ابن شعبان لا يلزم رب الدين يمين بخلاف الأصاغر وظاهر ما في النوادر خلافه وقال بعض الشيوخ لابد من اليمين مخافة طرو دين أو وارث آخر فإن كانوا أصغارا فلابد من ثبوت الوصية وصغر الورثة فإذا ثبت ذلك كانت الخصومة مع الوصي غير أن الوصي لا يكلف جوابا لأن إقراره في ذلك أو إنكاره غير عامل ولكن يحضر ليعلم من شهد على الميت ليكون ذلك أعون له في مدفع إن رامه (مسألة) وإن كان الوارث رشيدا ولم يخلف الميت مالا ظاهرا فله تحليفه أنه لم يرث عنه شيئا. الفصل الرابع في تقسيم المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها وهم ستة أنواع. النوع الأول من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لنفسه. النوع الثاني من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لموكله. النوع الثالث من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لقريبه أو جاره من غير وكالة له على ما قام فيه: النوع الرابع من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به على وجه الحسبة للغائب. النوع الخامس من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لمن هو تحت ولايته من أب أو وصي: النوع السادس من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لنفسه ولغيره. النوع الأول من يريد إقامتها لنفسه وقد تقدم أن الدعوى الصحيحة يمكن مدعيها من إقامة البينة على صحتها وقد يمنع من إقامتها في وجوه. منها إذا استحلف المدعى المطلوب مع العلم ببينته الحاضرة ثم أراد القيام بها لم يمكن من إقامتها على خلاف فيه وهذا مبسوط في الباب الحادي والعشرين: ومنها أن من ادعى عليه بدين من سلف أو ادعى عليه بقراض أو ادعى عليه بوديعة أو ببضاعة أو رسالة أو رهن وعارية أو هبة أو صدقة أو بحق من الحقوق فجحد أن يكون عليه شيء من ذلك فلما خاف أن تقوم عليه البينة بذلك أقر به وادعى فيه وجها من الوجوه يريد إسقاط ذلك عن نفسه لم ينفعه ذلك وإن قامت له البينة على ما زعم أخيرا لأن جحوده أولا إكذاب لبينته فلا تسمع وإن كانوا عدولا وكذا لو لم يقر بل لما جحد قامت عليه البينة فأراد أن يقيم البينة بما يبرئه من ذلك لم تسمع بينته إلا

إزالة هذا المنكر وينال به عند الله تعالى الدرجات العالية ويؤجر وكل من قال في ذلك فله الأجر الوافر والخير العظيم المتكاثر اه قال الشيخ الإمام العلامة الحطاب وما قاله هؤلاء الأئمة ظاهر لاشك فيه إذ لا يشك عاقل في أن هذا الفعل المذكور مناقض لمقصود الشارع من مشروعية صلاة الجماعة وهو اجتماع المسلمين وأن تعود بركة بعضهم على بعض وأن لا يؤدي ذلك إلى تفرق الكلمة ولم يسمح الشارع بتفريق الجماعة بإمامين عند الضرورة الشديدة وهو حضور القتال مع عدو الدين بل أمر بقسم الجماعة وصلاتهم بإمام واحد وقد أمر الله سبحانه وتعالى بهدم مسجد الضرار لما اتخذ لتفريق الجماعة ولقد أخبرني والدي رحمه الله تعالى عن بعض شيوخه أنه كان يقول فعل هؤلاء الأئمة في تفريق الجماعة يشبه فعل أهل مسجد الضرار وهذا كله في غير المغرب وأما ما كان يفعل في المغرب فلا يشك عاقل في حرمته وكان سيدي الوالد رحمه الله تعالى ينكر ذلك غاية الإنكار وأجاب لما سئل عن ذلك في سنة اثنتين وثلاثين وتسعمائة بما صورته أما اجتماع إمامين بجماعتين في صلاة واحدة في وقت واحد ومسجد واحد فهذا لا يجوز وقد نقل الاجماع على عدم جواز ذلك الشيخ أبو القاسم بن الحباب والشيخ إبراهيم الغساني والقاضي جمال الدين بن ظهيرة الشافعي والإمام ابن عرفة ثم قال ولا يجوز لمن علم بهذه البدعة السكوت عليها بل ولا على أقل منها لقوله صلى الله عليه وسلم من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان ومن امتنع من طاعة ولي الأمر في ذلك فهو عاص لله تعالي ورسوله مجرح في شهادته مقدوح في إمامته اه ثم قال وقال في رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب في كتاب الصلاة وسئل مالك رضي الله تعالى عنه عن القوم يكونون في السفينة فينزل بعضهم ويبقى بعضهم فيتم الذين بقوا في السفينة فيصلون ثم يجيء الذين كانوا نزلوا فيجمعون تلك الصلاة فقال برأسه لا فروجع فيها فقال إنه مثل الجمع فيها مرتين ثم قال برأسه لا قال القاضي أبو الوليد بن رشد هذا بين لأن الجماعة إذا كانت بموضع فلا يجوز لها أن تتفرق طائفتين فتصلي كل طائفة منها على حدة لقول الله عز وجل والذين اتخذوا مسجدا ضرارا وكفرا وتفريقا بين المؤمنين، ألا ترى أن الله لم يبح ذلك للغزاة مع شدة الخوف وشرع لهم أن يجمعوا على إمام واحد وكذلك أهل السفينة لا يجوز لهم أن يفترقوا على طائفتين في الصلاة فلما كان ذلك لا يجوز لهم كره للذين نزلوا إذا جاءوا أن يجمعوا الصلاة لأنفسهم إذا كان الذين بقوا قد جمعوا تلك الصلاة لئلا يكون ذريعة إلى ما لا يجوز من تفريق الجماعة لاسيما إن كان الذين بقوا إنما جمع بهم إمام راتب اه وقال الإمام أبو محمد بن أبي زيد

في بعض الوجوه وقد ذكرنا في باب القضاء بالجحود ومنها لو أنكر الوكيل قبض الثمن فقامت عليه البينة فقال تلف أو رددته لم تسمع دعواه ولا بينته لأنه كذبها ومنها من ثبت عليه حق بشاهد فقال للمدعي احلف مع شاهدك فقال أخشى أن أحلف وتدعي العدم فأشهد له بأنه موسر فحلف المدعي ثم ادعى المطلوب العدم وأقام بينة على ذلك لم تسمع لأنه أكذبها وقد تقدمت هذه المسألة ومنها قال ابن الماجشون فيمن تصدق بأرض على رجل ثم غاب المتصدق فأراد المتصدق عليه أن يثبت صدقته عند السلطان ليحوزها ويحققها فلا ينبغي للحاكم أن يسمع بينته على مثل هذا حتى يدفعه عن قبض ذلك دافع مثل ذلك الرجل أو وكيله أو زوجته فإن قال أحد من هؤلاء خرج عنا صاحبنا ولا نعلمه تصدق بشيء فعند ذلك يضرب الأجل للغائب على قدر مسافة سفره وبعد غيبته، فإذا انقضت ولم يأت سمع من بينته فإذا تحقق أنه حق دفع إليه ذلك وثبتت العطية ولا أرى أن توقف الأرض وكراؤها لينظر حال الغائب إن كان حيا يوم قبضها أو ميتا بل تمضي له صدقته بما ظهر من حقيقتها ثم إن ادعى ورثته بعد ذلك أن صاحبهم مات قبل حوز الصدقة بالحكم وأثبتوا ذلك ببينة قامت على التاريخ ردتها ميراثا وإلا فقد نفذت لصاحبها وقال مطرف لا أرى أن يحكم فيها ولا ينظر فيها بشيء حتى يقدم الغائب وليست الصدقة في الحكم بها على الغائب كغيرها من الحقوق وقال أصبغ لا أرى أن يسمع من بينته فإذا حقت له الصدقة أوقفها وكراءها لينظر الغائب أحي هو يوم الحكم أو ميت فإن كان يومئذ حيا دفعها إليه وما اجتمع من كرائها وإن كان ميتا كانت وما اجتمع من كرائها ميراثا عنه لورثته قال ابن حبيب وقول ابن الماجشون أحب إلي لأنه على الحياة حتى يثبت موته ومنها إذا حل القاضي بغير عمله فأتاه قوم من أهل عمله يسألونه أن يسمع من بينتهم على رجل في عمله فليس له ذلك لأنه ليس والي ذلك البلد فليس له أن يسمع من بينته فيها ولا ينظر في بينة أحد ولا يشهد عنده أحد إلا في بلده قال أصبغ إلا أن يبعث الامام القاضي إلى بلد لأمر ينوبه من أمر العامة فيأتي إليه رجل فيذكر أن له حقا على رجل من أهل عمله وبينته في هذا البلد ويسأله أن يسمع منهم فله ذلك ومنها إذا أوصى المفقود لرجل بوصية أو أوصى إليه وادعى الموصى له بذلك جاز للقاضي أن يسمع من بينة الموصى له ويثبت له حقه قبل تموت المفقود قال ابن حبيب وقال مطرف وابن

زيد القيرواني وأما الذين يصلون في وقت واحد بامامين ويتبع كل إمام طائفة وهما متقاربان فيشكل على كل طائفة هل يتبعون إمامهم أو غيره فيما يسمعون من التكبير وغيره فهذا لا يجوز وصلاة من صلى ممن صار في شك هل اتبع إمامه أو غيره فاسدة ولو أيقن أنه تبع إمامه إلا أنه يشغل من مراعاة ذلك قد شغله التكلف فيه فهذا لا ينبغي ويجب على كل إمام أن يتباعد من هذا الفعل المؤدي لفساد صلاة الناس ولا ينبغي للعاقل أن يدخل نفسه فيما يشككه اه وقال البرزلي وظاهر الكتاب المنع من جمعهم في المسجد الحرام في الجهات الأربع على التعاقب وهو الذي شاهدت شيخنا الإمام ابن عرفة يفتي به ولو أذن فيه الإمام اه قال الحطاب لا يقال إن جمعهم بإذن الإمام وتقريره فيجوز لأنه على تقدير تسليم إذن الامام في ذلك لا يفيد كما تقدم لأن إذن الامام في المكروه أو الحرام لا يبيحه اه وسلم جميع ما تقدم العلامة الشيخ علي الأجهوري والشيخ العلامة إبراهيم اللقاني وتلامذتهما كالعلامة الخرشي والعلامة عبد الباقي والعلامة الشبرخيتي والعلامة المحقق الرماصي والمحقق البناني قالا وأطال الكلام على المسألة الامام ابن فرحون أيضا في شرحه على مختصر الامام ابن الحاجب قال الخرشي والشبرخيتي وللشارع غرض في تكثير الجماعة ليصلي الشخص مع مغفور له على ما جاء في الحديث ولهذا أمر بالجماعة وحض عليها فإذا علم الناس أنها لا تجمع في المسجد مرتين تأهبوا الأول مرة خوفا من فوات الفضيلة ألا ترى تأهبهم للجمعة ومن كرمه سبحانه شرع الجمعة في كل أسبوع مرة لأنه قد لا يكون في الجماعات مغفور له والجمعة تجمع لما أهل البلد في محل واحد ثم شرع العيد لاجتماع أهل البلاد المتقاربة ثم شرع الموقف الأعظم لاجتماع أهل الأقطار وفيه اعتناء بالعبد اه والله سبحانه وتعالي أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم. في كتاب الترغيب والترهيب للحافظ عبد العظيم المنذري عن العرباض بن سارية رضي الله تعالي عنه قال: وعظنا رسول الله صلى الله عليه وسلم موعظة وجلت منها القلوب وذرفت منها العيون فقلنا يارسول الله كأنها موعظة مودع فأوصنا قال أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة وإن تأمر عليكم عبد وإنه من يعش منكم فسيرى اختلافا كثيرا فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين عضوا عليها بالنواجذ وإياكم ومحدثات الأمور فان كل بدعة ضلالة رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه وقال الترمذي حديث حسن صحيح ثم قال وعن عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ستة لعنتهم لعنهم الله وكل نبي مجاب الدعوة الزائد في كتاب الله والمكذب بقدر الله والمتسلط على أمتي بالجبروت ليذل من أعزه الله

... على الوكالة أو غيرها إلا بأن ينص الشاهد معاينتها من حفظه كما يزعم القائم بالوكالة أن من حفظه كتب ذلك وأما أن يقول الشاهد للقاضي هذه شهادتي أشهد بها عندك ليعلم له عليها يعني علامة الأداء والقبول وتثبت الوكالة بتلك الشهادة فلا يجوز ذلك ولا يسع القاضي من الله تعالى التساهل في مثل هذا فالله الله في الاحتياط بأمور الناس والنظر لنفسك قاله ابن مالك القرطبي وقال ابن عتاب لا يدفع القاضي ذلك المال للوكيل إلا بتوكيل الغائب على قبضه توكيلا ينص فيه على قبضه وأما بالتوكيل المكتتب فلا قال ابن سهل وإنما قال ابن عتاب ذلك لأنه بلغه أن الوكيل غير مأمون عليه فرأى من النظر إبقاءه تحت يد أمين القاضي مع ما في الوكالة من الضعف لأن الموكل لم يطلع على عقد الوكالة (نوع منه) ومن أحكام ابن سهل أيضا قال وفي نوازل ابن سحنون من أتى بيتيمة بلغت إلى القاضي أو يتيم بالغ وقال إن أباه أو أباها هذا أوصى به إلي وبماله وقد بلغ مبلغ الرضا وأنا أبرأ إليه بماله فاكتب لي براءة منه قال يكتب له في البراءة أن فلانا أتى بفلان صفته كذا وزعم أنه يسمى فلانا أو بامرأة صفتها كذا وزعم أنها تسمى فلانة وأن أباها أوصى إليه بها وبمالها وأنها قد بلغت مبلغ الأخذ لنفسها والإعطاء منها وسألنا أن نأمره بدفع مالها إليها وأن نكتب له البراءة فأمرناه بذلك فدفع لها عندنا كذا وكذا وقد أشهدنا على براءته منه للمسلمين في هذا الكتاب ويكتب له هذه البراءة وإن لم يعرف أنه وصيه إلا بقوله قبل له ولا يجوز أن يكتب له إلا هكذا قال نعم ولا يجوز أن يكتب له البراءة إلا هكذا ذكرها ابن سهل في مسائل المحجور : (فصل) قال ابن العطار وغيره لا يسجل القاضي بتخليد دين في ذمة غائب إلا أن يكون من أهل عمله وإن سافر إلى غير عمله أما إن استوطن غير عمله أو لم يسكن قبل ذلك فيه فحسبه أن يقيد بثبوت الدين لا الحكم بتخليده في ذمته (مسألة) لا يسجل نائب القاضي بما ثبت عنده فإن فعل فلا يجوز تسجيله ويبطل إلا أن يكون القاضي استنابه عن إذن الإمام ورأيه وقد تقدم حكم هذا مستوفى في الباب الخامس في استخلاف القاضي : (فصل) المحكوم له إذا سأل القاضي أن يسجل له بما ثبت له عنده لزم الحاكم أن يسجل له بذلك ويذكر الوجه الذي ثبت به الحق وإن ذلك بسبب قيام البينة بكذا أو بسبب نكول أو لأجل يمين أو بسبب سقوط بينة جرحت لأنه يخشى أن يقوم عليه بعد ذلك بتلك

أن منه ما يجلب من بلاد النصارى والروم ومنه ما يجلب من بلاد السودان وبعض أرض المغرب ومنه ما يزرع في بلاد الاسلام وما يجلب من بلاد النصارى منه ما هو مطبق ومسقى بخمر ومعجون بها وذكر لي صدوق أن كبيرا من كبار الانكليز أحضر له إناء فيه شيء منه وقال له إنه أحسن نوع من الدخان وأكمله لأنه مرشوش بشحم خنزير مطبوخ بأنواع من العقاقير سماها لي ونسيتها وكذا ما يجلب من بلاد سودان المجوس وما يجلب من المغرب وسودان المسلمين سالم من ذلك فإن اجتمع ذلك في بلد ولم يمكن تمييز بعضه من بعض حرم جميعه بلا شك كشاتين إحداهما مذكاة والأخرى ميتة ولم تتميز إحداهما من الأخرى وأما ما انفرد من ذلك فإن كان معجونا بخمر أو غيرها من النجاسات فدخانه نجس على المذهب وإن سلم من ذلك فيحرم مع النساء غير الحلائل والمحارم والمرد ومع السفهاء والأراذل والإخلال بالمروءة وبالعيدان المكسية بالذهب أو الفضة خصوصا من يقتدى به وقد نص الفقهاء على أنه لا يجوز لأحد أن يتسبب في إسقاط عدالته خصوصا إن كان متحملا شهادة ليست عند غيره ومن وجوه تحريمه الخروج عن طاعة السلطان الذي نهى عنه وعاقب مستعمله بأنواع العقوبات وحرق ما وجد منه فإن امتثال أمره واجب في غير ما أجمع على تحريمه ومخالفته محرمة وإن سلم من جميع ما تقدم فالمشاهد في كثير من مستعمليه عدم سكرهم به ولكن يحتمل أنه مفسد أو مخدر فإن كان كذلك فهو محرم ولو قل زمن إفساده أو تخديره وإن قطع بعدم إفساده وتخديره جاز استعماله وإن شك في ذلك حرم ولا بد من سؤال الطبيب العارف بالأمزجة وما يغيرها واستعماله مع الشك في ذلك محرم وخصوصا إن أدى إلى تضييع بعض الواجبات وهذا كله مع تحقق عدم إضراره بالبدن عاجلا وآجلا وإلا فهو محرم لوجوب حفظه وهي إحدى الكليات الخمس المجمع عليها والمشاهد أن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل إلى الأمعاء فتضرها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أكل من هذه الشجرة فلا يقربن مسجدنا يؤذينا بريح الثوم فكل رائحة مؤذية فهي ممنوعة فقول المفتون أحمد الذي سبق أنه جلبه من المغرب هو حلال كالبصل والثوم والكراث فاسد لأنه قياس مع النص على منع آكل ذلك أن يؤذي المسلمين بريحه ومنعه من صلاة الجماعة والجمعة وقيل بحرمة أكله وقيل بكراهته . والراجح جوازه في غير المسجد لإقراره صلى الله عليه وسلم لأنها من المصلحات للمقتات ومقتاتة للفقراء وكان غالب المقتات في غزوة خيبر الثوم والكراث حتى قرحت الأشداق منهما والدخان ليس مقتاتا ولا مصلحا له فقياسه عليهما فاسد على أنه فرق بين الرائحة المنتنة والرائحة الكريهة إذ المنتن أخص من المكروه والثوم

والبصل

البينة واختلف إذا عجز القاضي الطالب فسأل المطلوب من القاضي أن يسجل له بقطع حجته عنه لئلا تتكرر عليه تلك الدعوى ويعنته متى شاء فقيل ذلك له وقال عبد الملك ليس ذلك على القاضي من تنبيه الحكام لابن المناصف (مسئلة) قول القاضي في سجله في شهادة غير المقبولين إنهم شهدوا بكذا واستظهر بهم نفع للمشهود له لأنه متى دفع الغائب فيمن ثبت بهم ذلك كان للمشهود له أن يعدل اثنين من الذين لم يقبلهم القاضي واستغنى عن إعادة شهادتهم عند غيره وزكاهم على أعيانهم إن كانوا أحياء وإن كانوا موتى زكاهم بشهادة من يقطع بمعرفة أعيانهم : (فصل) ينبغي للقاضي إذا سجل بين الخصمين أن يذكر في الكتاب أسماء الشهود فإن لم يفعل حتى وقع الحكم فالأحب إلي أن يبدل الكتاب فإن لم يفعل حتى عزل أو مات نفذ الحكم إلا على الغائب وهذه المسألة نظائرها مبسوطة في الكلام على الحكم على الغائب وقد اختلف في جواز تسجيل لم يصرح فيه بأسماء الشهود والعمل على أنه يصرح في الحكم على الغائب والصغير ولا يحتاج إلى ذلك في الحكم على الحاضر وفي الركن الخامس في المقضي عليه وفي آخر فصل التعجيز أيضا بسط هذه المسائل . (فصل) وفي الطرر ذكر ابن مغيث رحمه الله تعالى أن من القضاة من يأمر كاتبه عند كتابة التسجيل أن يبقي بياضا في آخر التسجيل ليتممه القاضي بخطه وبذلك جرت عادة القضاة في الأعمال المصرية والشامية والحجازية وصفة ما يكتب حسبنا الله ونعم الوكيل قال وبما ذكره ابن مغيث جرى عمل القضاة بقرطبة وفعله منذر بن سعيد وابن السليم وابن زرب (فصل) في الحكم المعلق على شرط صدق المدعي وإرجاء الحجة للخصم (مسئلة) وفي الحاوي في الفتاوى لابن عبد النور التونسي قال سئل المازري عن امرأة مجهولة طارئة على بلد فأتت إلى قاضيه فذكرت أن زوجها غاب عنها في بلدها غيبة منقطعة ولا يعلم صدقها من كذبها وشكت الضيعة فما ترى في أمرها هل تطلق وتزوج أم لا فأجاب أنه يتثبت في أمرها حتى ييأس من العثور على صدقها أو كذبها أو تثبت كونها طارئة من بلد بعيدة يتعذر معه الكشف عن حال الزوج فتستحلف حينئذ اليمين الواجبة في مثل هذا وأنها صادقة فيما ذكرت ويوقع الطلاق عليها ويكتب لها الحاكم أنه أوقع عليها الطلاق بشرط أن يكون الأمر كما ذكرت (مسئلة) وفي البيان والتحصيل في كتاب السلطان في رجل أتى إلى زمزم

والبصل والكراث ريحها مكروه وليس منتنا والدخان ريحه منتن كريح الجيفة والعذرة والوجدان شاهد صدق بذلك . واختلف العدول الذين استعملوا الدخان وتركوه والذين أصروا عليه فمنهم من حكم بضرره ومنهم من نفاه ومنهم من شك فيه ويمكن الجمع باختلاف الطبائع والحال والمآل ولكن الجمع الأغلب والفريق الذي جانب الحق إليه أقرب لزيادة ديانتهم وحسن تحفظهم في معاملتهم وعباداتهم وتحريهم الصدق في الأقوال وظهور خشيتهم لله سبحانه وتعالى في الأعمال بحيث أنهم أصلح الموجودين وأمثلهم فيأخذ الحازم بخبره من المخبرين مع اعتنائهم بضبط الأمور وعدم تهورهم في الأخبار أخبروا أنه يحدث قوة في الجسم وحدة في البصر وهضما للطعام ونشاطا في الأعضاء في ابتدائه ويورث بالمداومة عليه غشاوة في البصر وثقلا في الأعضاء وإمساكا في الهاضمة وذلك أنه مجفف كما مر فيورث في ابتدائه ما ذكروه أولا وفي انتهائه ما ذكروه ثانيا . فإن قيل الانكليز لازموا استعماله ولم يذكروا فيه علة ولا ضررا قلت يحتمل كتمهم ذلك توصلا لتغرير المسلمين لسلب أموالهم وتضييع صلواتهم وإتلاف أبدانهم وأرواحهم وأيضا قطرهم شديد الميل عن خط الاستواء فأرضهم شديدة البرد وغلبت الرطوبة والخلط البلغمي على أبدانهم فلا يسرع فيها الجفاف وقد شاهدنا كثيرا من استعمله لتقوية بصره وتغالى في مدحه نثرا ونظما ثم بعد مدة يسيرة صار لا ينظر إلا بالقزاز ثم عمي بعد خمس سنين ومن استعمله للهضم وإزالة الثقل عن معدته فزاد عليه الثقل ومن استعمله للسهر فأخذه الدوار في دماغه وصار يتمايل في مشيه تمايل السكران فلا تعول يا أخي على قول كثير من مستعمليه بنفعه وأنه دواء فقد زعموا ذلك في الخمر المحرمة بنص القرآن العزيز مع إخباره بنفعها وحمل على أنه كان قبل تحريمها وسلب به جمعا بينه وبين خبر لم يجعل الله سبحانه وتعالى شفاء أمتي فيما حرم عليها على أن النفع إذا قابله الضرر قدم جانب الضرر وإنما الحامل لهم البطالة والجهالة وصحبة أهله فلا تمكنهم مخالفتهم وكان بعض الحنفية يفتي بحرمته جهرا على رءوس الأشهاد ويستعمله سرا مع الأجناد وغفل عن قول الله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون ويا عجبا حيث لزم على دعواهم كون العالمين كلهم مرضى بمرض واحد في جميع الفصول وإن يداوى بدواء واحد بكيفية واحدة وهي مما تشهد بكذبه العجماء وتكاد تنطق بكذبه الأرض والسماء وعلى فرض أن الأمر كما قالوا فما بال علل الأمراء والكبراء والملوك ونحوهم مع راحة أبدانهم وطيب مآكلهم ومشاربهم أكثر من علل غيرهم وما بالها انحصرت في نوع واحد مع تنوع أغذيتهم واقتصار غالبهم على الخبز والملح بل أغلب من يقتات هذا لا علة به حاصلة ولا متوقعة

إنما تكون خصومتهما حيث الدار والشيء المدعى فيه فثم يسمع من بينة المدعي وحجته ويضرب لصاحب الدار أجلا حتى يأتي فيدفع عن نفسه أو يوكل له وكيلا يقوم عنه في الخصومة في ذلك . قال فضل بن سلمة وهذا أيضا مذهب سحنون وابن كنانة . قال ابن كنانة إلا أن يكون أحد القاضيين جائرا فالخصومة عند الأعدل . قال ابن حبيب وخالف مطرف وأصبغ قول ابن الماجشون في ذلك وقال إنما تكون الخصومة حيث يكون المدعى عليه ولا يلتفت إلى موضع المدعي ولا موضع المدعى فيه غير أن من حق المدعي إن شاء بدأ بقاضيه يعني بقاضي مكة فرفع إليه أمره وأثبت عنده بينته ثم كتب قاضي مكة بذلك إلى قاضي المدينة وخرج بنفسه وإن شاء أن يوكل أثبت وكالة وكيله عند قاضي مكة ثم خرج الوكيل بالكتاب فإذا قدم المدعي أو وكيله استعدى على المدعى عليه عند قاضي المدينة وأخرج كتاب قاضي مكة فإذا ثبت الكتاب عند قاضي المدينة لزمه قبول ما فيه وقرأه على المدعى عليه وسأله المخرج من ذلك إن كان له مخرج وإلا أنفذ الحكم عليه إن تبين له إنفاذه . ولو كان المدعي أو وكيله لم يأت بكتاب من عند قاضي مكة وإنما قدم على المدعى عليه فاستعدى عليه قاضي المدينة فينبغي لقاضي المدينة إذا أعلمه المدعي أن بينته بمكة حيث الدار أن يكتب له إلى قاضي مكة أن يسمع من بينته ثم يكتب بذلك إليه ويؤجل له على قدر المسافة . ووجه مطالب الأمر : قال ابن حبيب وبهذا أقول قال فضل وهذا مذهب ابن القاسم قال ابن حبيب قال لي أصبغ ولو أن المدني خرج إلى ضيعته بمكة أو رجاءها حاجا فتعلق به المكي المدعي يريد مخاصمته ثم كان له ذلك ولم يكن للمدعى عليه أن يأبى ذلك ثم قال لي انظر كل من تعلق برجل في حق من الحقوق فإنما يخاصمه في الموضع الذي تعلق به فيه إن كان لذلك الموضع أمير يحكم أو قاض كان المدعى فيه في ذلك الموضع أو غائبا عنه كان إقرارهما بغير ذلك الموضع أو لم يكن قال ابن حبيب وأنا أقول بهذا إذا تعلق به في دين أو مال أو حق مما يكون في ذمم الرجال : وأما في العقار فإن كان أيضا في الموضع الذي فيه المدعى فيه فكذلك لأن ابن الماجشون رأى أن يرفع معه إلى حيث يكون الشيء المدعى فيه وإن لم يكن شيء في ذلك الموضع الذي تعلق به فيه وإنما هو في قرار المدعى عليه وغيره فليس للمدعي أن يحبسه لخاصمته فيه .

من طلق في نكاح مختلف فيه على القول بلزوم طلاقه أنه إن تزوجها بعد ذلك لم يبق له فيها من طلاق إلا تمام ثلاث على الطلاق الذي أوقعه وإذا كمل الواقع منه الثلاث لزم حرمتها عليه إلا بعد زوج سواء اجترأ وتزوجها أولا ولو كانت جراءته على تزويجها بلا زوج في طلاقه إياها ثلاثا في نكاحه الفاسد وجب لغو طلاقه الثلاث لزم ذلك في طلاقه إياها فيه طلقة إذا تزوجها بعد ذلك ثم طلقها طلقتين ثم تزوجها قبل زوج أن لا يفسخ نكاحه إياها قبل زوج وذلك باطل ضرورة على القول بلزوم طلاقه فيه وإلا صار طلاقه غير لازم والفرض لزومه هذا خلف : وأما قولكم ولم يزل أعلام العلماء رضي الله عنهم يتساهلون في المسألة المختلف فيها قديما وحديثا لاسيما بعد الوقوع والنزول إلى آخر ما نقلتم عن عز الدين بن عبد السلام رحمه الله تعالى . فجوابه ما تقدم في المقدمة وفي الكلام على فصول السؤال وفي مراجعته غنية عن التكرار والإعادة جعلنا الله تعالى وإياكم من أهل السعادة وفي أجوبة ابن رشد لما سئل عن المسألة الواقعة في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأقضية نحو ما ذكرتم . ونصه تصفحت السؤال ووقفت عليه . وقد قيل للحاكم أن يكتب له دون أن يستخلفه خرج أو وكل وهو ظاهر ما في سماع ونوازل أصبغ من كتاب البضائع والوكالات فإن فعل ذلك الحاكم لم يخطئ فقد تساهل في ذلك الحكام للاختلاف الحاصل في المسألة . وأما قولكم وإن قلتم بعدم تقليد المشهور أو الراجح ألبتة فما المانع من ذلك فالجواب عنه أن المانع من ذلك الأدلة العامة الدالة على وجوب العمل بالراجح . وأما ما احتججتم به لتقليد غير المشهور من جواز تقليد المفضول على ما حكاه بعض أئمة الأصول فلا ينهض كل النهوض إذ القائل أن يقول لا يلزم من عدم وجوب تقليد الأفضل والأولى من القولين عدم وجوب العمل بالراجح لأن غاية ما في الأول مظنة الرجحان وفي الثاني تحقيقه ولا يلزم من إلغاء الأضعف إلغاء الأقوى لأنا نجوز مع كونه أعلم وأدرى أن يكون قوله مرجوحا وإن كان هذا التجويز مرجوحا لكنه كاف في تصور الفارق ولأن أدنى تجويز يمنع من الجزم والله أعلم وعليكم في جعل الراجح قسيم المشهور مناقشة لا تخفى إن قلنا إن المشهور ما قوي دليله وهو المشهور فيه على ما مر والله أعلم . وأما قولكم ومع القول أيضا بتصويب المجتهدين . فجوابه أنا وإن قلنا بتصويب المجتهدين ولكن الخطأ يمكن بالغفلة عن دليل قاطع وبالحكم قبل الاجتهاد واستفراغ الوسع وبذل الجهد والأعلم أبعد من ذلك لا محالة وبهذا احتج أبو حامد لمذهبه وهو مذهب كثير من شيوخ الأصوليين في منع تقليد المفضول ولأجل هذا التجويز الذي أشرنا إليه عن حجة الإسلام لم يتجاسر الشيخ

أبو الطاهر

(الركن الخامس) المقضي عليه وهو كل من توجه عليه حق إما بإقراره إن كان ممن يصح إقراره وإما بالشهادة عليه بعد العجز عن الدفع وبعد الإعذار إليه قبل الحكم وإما بالشهادة عليه وبيمين الاستبراء إن كان الحق على ميت أو على غائب وإما بلدده وتغيبه عن حضور مجلس الحكم وقيام البينة عليه وإما بالشهادة عليه ولدده عن الجواب على طبق الدعوى وسيأتي بيان الحكم على هذه الوجوه كلها كل مسألة في محلها إن شاء الله تعالى : (فصل) والمقضي عليه أنواع منهم الحاضر المالك أمره ومنهم الغائب ومنهم الصغير المحجور عليه ومنهم السفيه المولى عليه ومنهم الورثة المدعى عليهم في مال الميت وفيهم الصغير والكبير فأما الحاضر المالك أمره فقد تقدم في سيرة القاضي مع الخصوم بعض أحكامه وسيأتي تماما في الأعذار والتعجيز والجواب والنكول واليمين والبينة وأما الغائب فقد ذكرت الدعوى عليه في فصل الدعاوى وذكر أنواع المدعى عليهم ونذكر هنا طرفا مما يتعلق به (وأما) الصغير والسفيه والورثة فهم مذكورون في الدعاوى في أنواع المدعى عليهم : (فصل) ولا يحكم على عدوه كما لا تجوز شهادته عليه (مسألة) ويجوز للقاضي أن يحكم بين أهل الذمة إذا تظالموا وترافعوا إليه ورضوا بحكمه وليحكم بينهم بحكم الإسلام قال ابن محرز وظاهر هذا أن يحكم بينهم وإن لم ترض أساقفتهم قال وقال ابن القاسم في العتبية لا يحكم بينهم حتى ترضى أساقفتهم وقال غيره ذلك غير لازم لأنه عليه الصلاة والسلام رجم اليهوديين ولم يأت في الخبر أنه شاور أساقفتهم وفي الوثائق المجموعة وإنما لحاكم المسلمين أن يحكم بينهم في التظالم مثل أن يمنع وارث وارثا حقه وما أشبه ذلك إذا رضي المتطالبان بذلك وأما الخمر والربا والزنا والطلاق والعتاق فلا ينبغي أن يحكم بينهم فيه : (فرع) ويجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل ولا تجوز شهادة أهل الذمة على شيء من أمور المسلمين في مذهب مالك لا في وصية ولا في غيرها لا في سفر ولا في حضر ولا تجوز شهادة يهودي على نصراني ولا بالعكس : (فصل) ولا يحكم القاضي على أحد إلا بعد أن يسأله أبقيت لك حجة فيقول لا على ما هو مذكور في فصل الأعذار : (تنبيه) والمحكوم عليه تارة يكون هو المدعى عليه وتارة تقوى حجة المدعى عليه وتضعف حجة المدعي فيتوجه الحكم على المدعي بالإبراء أو غيره من الوجوه وقد ذكرت ذلك في فصل الأعذار . (مسألة) وإذا أقر أحد الخصمين عند القاضي بشيء وليس عنده

أبو الطاهر بن بشير رحمه الله تعالى في شرحه لمدع الشيرازية على الجزم والقطع ببناء هذا الخلاف على الخلاف في تصويب كل مجتهد أو واحدا كما تجاسر عليه عز الدين وإنما عبر بلفظ هل المقتضي عدم الجزم والله تعالى أعلم وأحكم . ومعنى قولهم إن كل مجتهد مصيب أو المصيب واحد أن الأئمة إن اختلفوا هل عند الله حكم معين ترجع إليه الظنون فيصيبه بعضهم ويخطئه آخرون وهو معنى قولهم المصيب واحد أو ليس عند الله حكم ظاهر ولا مغيب سوى ما يظنه كل فقيه أنه هو الصواب فيخاطبه الله تعالى حينئذ بأن هذا حكمي عليك وهو معنى قولهم كل مجتهد مصيب وهذا المذهب الثاني هو مذهب القاضي أبي بكر وأبي الهذيل والجبائي وابنه وهو الصحيح عند المازري وابن العربي في المسالك والمحصول وابن بشير وابن رشد في الأجوبة والمقدمات والنووي وعياض في الإكمال وأبي حامد في المستصفى قال أبو حامد لا يتناظر في الفروع إلا الضعيف من الفقهاء يظن أن الحق واحد وليس كل مجتهد مصيبا وحكاية المازري الإجماع على صحة تناداء الأئمة المختلفين في الفروع الظنية بعضهم ببعض يوضحه قوته وكأن هؤلاء يرون الأحكام تابعة للظنون والظنون هي المثمرة لها والأحكام هي الثمرة كالمعلوم في كونها تابعة للمعلوم على أي حال صادفته تعلقت به والقول بأن المصيب واحد لابن فورك والأستاذ أبي إسحاق الإسفرايني واختيار سيف الدين الآمدي وابن الحاجب وغيرهما ونقل عن الشافعي وأبي حنيفة التخطئة والتصويب ورأيت لبعض شيوخ الأصوليين ما نصه لا أعلم خلافا بين الحذاق من شيوخ المالكيين ونظارهم من البغداديين مثل إسمعيل بن إسحق وأبي بكر الطيالسي ومن دونهم كأبي الفرج المالكي وأبي الطيب وإسحق بن راهويه وأبي الحسن بن المنتاب وغيرهم من الشيوخ والمصريين المالكيين كل يحكي أن مذهب مالك رحمه الله تعالى في اجتهاد المجتهدين إذا اختلفوا فيما يجوز فيه التأويل من نوازل الأحكام أن الحق من ذلك عند الله واحد من أقوالهم واختلافهم قال وهذا القول هو الذي عليه أكثر أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى ، وهو المشهور من قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما حكاه أبو يوسف ومحمد بن الحسن وفيما حكاه الحذاق من أصحابهم مثل عيسى بن أبان ومحمد بن شجاع البلخي ومن تأخر عنهم مثل أبي سعيد البراذعي ويحيى بن سعيد الجرجاني وأبي الحسن الكرخي وغيره ممن رأينا وشاهدنا والحجة لهذا القول اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وتخطئة بعضهم لبعض ونظر بعضهم في أقوال بعض وتعقبها فلو كان قولهم كلهم عندهم صوابا ما فعلوا ذلك وقال أشهب سمعت مالكا يقول ما الحق إلا واحد وقولان مختلفان لا يكونان صوابا معا ما الحق والصواب إلا واحد

معنه لزم الحكم ويقال للمحكوم عليه اذهب الي الحاكم الذى حكم عليك يكشف عما حكم به عليك هكذا هو فى كتاب الأقضية من المستخرجة والقضاء بذلك نافذ وقال بعض أهل العلم الكشف عن أسماء الشهود أحسن لأنه يتوجه إلي القاضى فيجده قد مات فيبطل حقه فلا يجب أن يكون الحكم إلا كاملا وذكر ابن سحنون عن أبيه فى كتاب القضاء إن كان الحكم على غائب فلا بد من التصريح بأسماء الشهود وقد تقدم لسحنون خلاف هذا من مفيد الحكام . (فصل) فى إرجاء الحجة للغائب قال ابن سهل إرجاء الحجة للغائب فيما حكم به عليه أصل معمول به عند الحكام والقضاة ولا ينبغى العدول عنه ولا الحكم بغيره إذ هو كالاجماع فى المذهب وذكر عن سحنون أنه (٨٨) لا ترجى له حجة وهو ضعيف لا يوجد عنه فى الأصول وإنما روايته فى جوانى المدونات المسموعة على ابن وضاح أو على رواية منها أدخلها ابن الهندى فى وثائقه والله أعلم وعن سحنون فى كتاب ابنه وفى العتبية خلافه على ما عليه جماعتهم وجرى به العمل من فتواهم ولابن الماجشون فى ذلك تنويع فى كتاب ابن حبيب وإرجاء الحجة مصرح به فى أصول الواضحة وغيرها وهو فى المدونة فى ثانى النكاح وفى الخلع وفى كتاب الشفعة وغيرها انظر الثانى من أحكام ابن سهل فى رسم مطاحن ورثتها زوجة وابنان غائبان وفى مفيد الحكام أن ابن الماجشون وأصبغ يريان أنه لا ترجى حجة لغائب وذلك أن من أصلهما أن يقدم القاضى له وكيلا يقوم بحجته ويعذر إليه فهو عندهما كالحاضر وابن القاسم يرى إرجاء الحجة للغائب لأن من أصله أنه لا يقيم له وكيلا وعلى هذا يجرى الخلاف فى تسمية الشهود فى الحكم عليه وأنه إن لم يسمهم فالحكم مفسوخ ويستأنف الخصام والصبى كالغائب وفى المدونة فى كتاب القسمة ليس للقاضى أن يوكل للغائب من يعذر إليه فى شهادة الذين شهدوا عليه ولا يقيم لصبى ولا لغائب وكيلا يقوم بحجتهما وفى الواضحة خلافه من قول عبد الملك وكذلك فى سماع أصبغ من كتاب الأقضية (الركن السادس فى كيفية القضاء) ومعرفة ذلك تتوقف على العلم بتسعة أقسام (القسم الأول فى معرفة تصرفات الحكام واصطلاحهم فى الأحكام) وفيه فصول . الأول فى تقريرات الحكام على الوقائع وما هو منها حكم وما ليس بحكم (الثانى) فى بيان الفرق بين تصرفات الحكام التى هى حكم لا يجوز تعقبها والتى ليست

ابن عبد البر فى التمهيد فى شرح أول حديث منه وهو حديث الخثعمية حدثنا عبد الواحد بن سفيان قراءة منى عليه أن قاسم بن أصبغ حدثهم قال حدثنا عبيد الله بن عبد الواحد البزار قال حدثنا على بن المدينى قال حدثنا حماد بن زيد قال حدثنا يحيى عن أبى العالية الرياحى قال : قال عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه تكتب للصغير حسناته ولا تكتب عليه سيئاته اه وقال المقرى فى قواعده قال عمر تكتب للصبى حسناته ولا تكتب عليه سيآته وحكى عن بعض المبتدعة خلاف هذا ولا يلتفت إليه اه وقال فى المقدمات والصواب عندى أنهما أى الصبى والولى جميعا مندوبان إلى ذلك مأجوران عليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرأة التى أخذت بضبعى الصبى وقالت ألهذا حج نعم ولك أجر وهذا واضح اه وقال الجزولى واختلف لمن أجر صلاة الصبى فقيل لوالديه ويكون بينهما نصفين وقيل الثلث للأب والثلثان للأم وضعف بعضهم هذا كله وقال إنما يكون للصبى والحديث يرد على من قال إنه لوالديه لأنه قال فى الحديث إن الصبيان يتفاوتون فى الدرجات فى الجنة على قدر أعمالهم فى الدنيا كما يتفاوت الكبير ويؤيده قوله تعالى « وأن ليس [illegible] إلا ما سعى » اه وعبارة المجموع وللصبى ثواب ما طلب منه على التحقيق وإن كان لأبويه ثواب التسبب فقد ورد كما فى الحطاب وغيره تفاوت الصبيان بالأعمال اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجلين فى قرى الريف يدعيان العلم ويفتيان بغير وجه شرعى لكونهما لم يطلبا علما قط وإنما [illegible] كون قريبهما كان يعرف مسائل ومات فهل إفتاؤهما باطل ويجب على الحاكم الشرعى منعهما منه وعلى ولى الأمر أن يأذن له فى النظر فى أحوالهما إن رآها كذلك وأدبهما ومنعهما بالمناداة عليهما فى الأسواق .

فأجاب الشيخ حسن الجداوى المالكى بقوله : الحمد لله العلم ليس بالوراثة فيحرم الافتاء بغير علم وعلى الحاكم الشرعى منعه من هذا المنصب والله أعلم . وأجاب الشيخ عمر الاسقاطى الحنفى بقوله : الحمد لله وحده يجب على الحاكم الشرعى منع الرجلين المذكورين من الإفتاء حيث لم يكونا أهلا لذلك فإن لم يمتنعا فعليه زجرهما بما يليق بحالهما وعلى ولي الأمر إعانة الحاكم المذكور فى دفع هذه الذريعة لما يترتب عليها من فساد أحوال المسلمين ويثاب على ذلك الثواب الجزيل يوم العرض ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض والله أعلم وتقدم ما فيه كفاية عن هذا ولكن أردت زيادة الفائدة والتبرك بآثار المتأخرين .

(ماقولكم)

بحكم ويجوز تعقبها . الثالث فى بيان المواضع التى تفتقر إلى حكم الحاكم وما لا تفتقر وما اختلف فيه وبيان أبواب الفقه التى يدخلها الحكم استقلالا أو تضمنا . الرابع الفرق بين ألفاظ الحكام التى جرت بها عادة الحكام فى التسجيلات وبيان أحكامها وما يترتب عليها . الخامس فى الفرق بين الثبوت والحكم . السادس فى معنى تنفيذ القاضى حكم نفسه ومعنى تنفيذه حكم غيره . السابع فى بيان ما يدل على صدور الحكم . الثامن فى تنبيهات ينبغى للحاكم التنبه لها بما يشهد به على نفسه فى التسجيلات وما يمتنع الاشهاد به . التاسع فى بيان الحكم المعلق (الفصل الأول فى تقرير الحاكم ما رفع إليه) اختلف أهل المذهب هل يكون تقرير الحاكم على واقعة حكما بالواقع فيها أم لا كما إذا زوجت امرأة نفسها بغير إذن وليها ورفع (٨٩) ذلك إلى قاض يراه جائزا فأقره وأجازه ثم عزل قال ابن القاسم ليس لغيره فسخه وإقراره عليه كالحكم به واختاره ابن محرز وهو ظاهر المدونة يريد أن ذلك كالحكم فلا يعترضه قاض آخر وقال عبد الملك ليس بحكم ولغيره فسخه وهذا بخلاف ما لو رفع له فقال لا أجيز النكاح بغير ولي من غير أن يحكم بفسخه فهذه فتوى ولغيره الحكم فى تلك الواقعة بما يراه (فرع) وكذلك إذا قال لا أجيز الشاهد واليمين فهو فتوى اتفاقا . (فرع) قال ابن يونس قال عبد الملك إذا قيل إن التخيير طلقة فاختارت نفسها فتزوجها قبل زوج فرفع إلى حاكم يرى ذلك فأقره فلمن بعده فسخ العقد وجعل طلاقها ثلاثا وإن كان الحاكم الأول قد أشهد بذلك وكتب به وهذه الزيادة من مختصر الواضحة لفضل بن سلمة (فرع) وإن علق الطلاق أو العتاق على الملك أو تزوج وهو محرم فرفع ذلك إلى حاكم فأقر النكاح على حاله وأقر المملوك رقيقا وأجاز نكاح المحرم وأقره ثم رفع إلى غيره فله أن يحكم فى ذلك بما رآه على قول عبد الملك (فرع) وكذلك لو أقام شاهدا على القتل فرفع لمن لا يرى القسامة فلم يحكم بها فلغيره [illegible] لأن سكوت الأول عن الحكم ليس بحكم (فرع) فلو قال الحاكم لا أسمع بينتك لأنك حلفت قبلها مع قدرتك على إحضارها أو [illegible] لا أرد اليمين على المدعى عليه أو قال لا أحكم بالشاهد واليمين أو لا أحلف المدعى عليه لأنه ليس من أهل التهمة ومذهبى أنها لا تجب [illegible] ليس بحكم شرعى ولغيره من الحكام أن يفعل ما تركه وهذا كله على ما رأى عبد الملك كما ذكره ابن يونس .

(ماقولكم) فيمن كان مقلدا لأحد الأئمة الأربعة رضى الله تعالى عنهم وترك ذلك زاعما أنه يأخذ الأحكام من القرآن والأحاديث الصحيحة تاركا الكتب الفقهية قائلا القول أحمد بن إدريس بذلك قائلا إن كتب الفقه لا تخلو من خطأ وفيها أحكام كثيرة مخالفة للأحاديث الصحيحة وكيف تترك الآيات والأحاديث الصحيحة وتقلد الأئمة فى اجتهادهم المحتمل للخطأ وقائلا أيضا لمن تمسك بكلام الأئمة ومقلديهم أنا أقول لكم قال الله أو قال رسول الله وأنتم تقولون قال مالك أو ابن القاسم أو خليل فتقابلون كلام الشارع المعصوم من الخطأ بكلام من يجوز عليهم الخطأ ومن أفعال هؤلاء القوم قصر الصلاة فى مسافة نصف يوم وفطر رمضان فيها وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة بلا وضوء والجهر بالبسملة فى الفريضة والقنوت بعد الركوع جهرا والقبض فيها وتأخير الصبح إلى الاسفار البين . ومنها أن طائفة منهم نزلت ببرقة وبنت بها زاوية وجعلت لها حمى مد البصر وصاروا إذا رأوا فرسا فيه لغيرهم ربطوها بلا أكل ولا شرب حتى يأتى صاحبها يفديها بدراهم أو تموت صبرا وإن رأوا فيه ما يؤكل لحمه ذكوه وأكلوه إن لم يتداركه صاحبه ويفده بدراهم ورأوا ذات يوم قطيعا من الغنم به فبادروا إليه متداعين بلفظ الإخوان وذبحوا منه جملة واقتسموا لحمها ثم أتى ربه فوقع على شيخهم فرد عليه الباقى . ومنها أن شخصا أعمى قدم إليهم بأولاده وهو من أهل العلم وأقام عندهم مدة فلم يعجبه حالهم فانتقل عنهم إلى بلد أخرى عازما على الرجوع لوطنه فأرسل خلفه شيخهم ورده وقال له ستسافر فى غد إن شاء الله تعالى وسقاه شيئا فاشتكى من حينه ومات فى ثانى يوم ولما قدم شيخهم إلى مصر ذهب إليه ولد الميت وسأله عن تركته فقال له إنى وضعتها عند فلان وسأكتب له يرسلها لك ولما تردد عليه لذلك أعطاه خمسة ريالات لا غير : ومنها أن واحدا منهم نفى عصمة أبينا آدم صلوات الله وسلامه عليه بل وكل نبى وردت فيه آية متشابهة تمسكا بظاهرها زاعما أنه نص لا يقبل التأويل وألف فى ذلك نثرا ونظما . ومنها أن شيخهم أخبر أهل سيوى بخسوف القمر قبل وقوعه موهما لهم المكاشفة وردهم عن مذهب مالك إلى ما هو عليه مما تقدم بيان بعضه : ومنها أنهم يقولون على شيخهم إنه المهدى بل قال بعضهم إنه نبى وإن أحدهم أعلى مقاما من عبد القادر ونحوه ويسمون طريقتهم المحمدية ويظهرون لمن لا يعرفهم أنهم مالكية فهل ما عليه هؤلاء الجماعة ضلال يجب الرجوع عنه والمبادرة بالتوبة منه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز لعامى أن يترك تقليد الأئمة الأربعة ويأخذ الأحكام من القرآن والأحاديث لأن ذلك له شروط كثيرة مبينة فى

الماجشون لايسمع من بينته ولا يشهد له على ماثبت عنده من ذلك لأنه لايجب هذا إلا بعد أن يموت المفقود وليس من الصواب أن يسمع القاضى من بينة رجل على أمر لايحكم به اليوم وإنما ينبغى لهذا أن يشهد على شهادة شهدائه وأصل هذا أنه لاينبغى للقاضى أن يقبل من أحد بينة إلا على أمر يدافع عنه أو يخاصم فيه أو يطالب أخذه يوم تقوم بينته وهو شأن الحكام عندنا قال ابن حبيب وهذا أحب إلى وبه أقول ومنها قال ابن حبيب قال لى مطرف وابن الماجشون فى الرجل يكون فى يده الحكم من السلطان أو الشراء لمنزله أو عبده أو ما أشبه ذلك فيقوم به إلى سلطان موضعه ليسمع من بينته ويحيى له ذلك بالاشهاد عليه والامضاء له إن كان الذى بيده حكما فلا ينبغى للسلطان أن يفعل هذا لأحد حتى (١٣٨) يعارض فيه بخصومة أو دعوى أو ما أشبه ذلك ولكن يأمر صاحبه يحييه بالإشهاد على شهداء حقه أو شهداء كتابه إن أحب إلا أن يكون طرأت له البينة على ذلك الحق من غير ذلك البلد وقل من يعرفهم ويعدلهم فيسأل أن يسمع منهم قبل تفرقهم ويحيى له حقه بهم قبل موته وفوات من يشهد له عليه ولأنه يجد الآن من يعدل به شهداءه الطارئين عليه عند السلطان ممن يعرفهم السلطان ولا يمكنه أن يحييه لذلك بالإشهاد على شهادتهم لأن من يشهده على شهادتهم لايعرفونهم ولا يجوز أن يعدلهم عند أولئك الذين أشهدهم على شهاداتهم فمثل هذا ينبغى للإمام أن ينظر له فيه ويحيى له حقه ويشهد له على ذلك ويذكر فى كتاب الإشهاد أنه لم يخاصمه فى ذلك أحد ولا قطع به حجة أحد يقوم بها عليه فيه بعد اليوم وما أشبه ذلك من تحقيق الحق وإظهار مايتقى من عورة فينظر فيه أو يكون حكما قد خرجت وثيقته وأشفق منها على ذهابه ولا يجد السبيل فى إحيائه إلا بالسلطان فإنه ينظر له فى إحيائه بما يرى ويشهد فيه أنه لم يخاصمه أحد ولم يقطع بالذى فعل حجة أحد يدعى فيه حقا بعد اليوم ومنها قال ابن حبيب قال لى أصبغ لاينبغى للقاضى إذا عزل الوصى لأمر كرهه منه أو لعذر رآه فيه أن يكتب له براءة مما جرى على يديه قبل ذلك إن زعم أنه أنفقه عليه وإن ادعى ذلك بينة فلا يسمعها حتى يبلغ اليتيم مبلغ الدفع عن نفسه ولكن إن أخذ القاضى منه مالا لليتيم كان فى يديه عند عزله إذا كتب له براءة منه وأخذه منه ومنها أن من ادعى على صغير أو سفيه بدين من معاملة أو بيع أو ابتياع أو سلف فلا يسمع الدعوى عليه ولا يمكن من إقامة البينة وقد تقدم هذا ومنها أن من كانت له دعوى فأجلها الحاكم وأعذر إليه فعجزه

ويعز من أذله الله والمستحل حرمة الله والمستحل من عترتى ماحرم الله والتارك للسنة رواه الطبرانى فى الكبير وابن حبان فى صحيحه والحاكم وقال صحيح الإسناد لا أعرف له علة ثم قال وعن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من رغب عن سنتى فليس منى رواه مسلم وعن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله حجب التوبة عن كل صاحب بدعة حتى يدع بدعته رواه الطبرانى وإسناده حسن ورواه ابن ماجه وابن أبى عاصم من حديث ابن عباس ولفظهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبى الله أن يقبل عمل صاحب بدعة حتى يدع بدعته ورواه ابن ماجه أيضا من حديث حذيفة ولفظه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لايقبل الله لصاحب بدعة صوما ولا حجا ولا عمرة ولا جهادا ولا صرفا ولا عدلا يخرج من الاسلام كما تخرج الشعرة من العجين انتهى ومن المعلوم بالتواتر والضرورة أن سنة النبى صلى الله عليه وسلم وسنة الخلفاء الراشدين المهديين اتحاد الجماعة فى الصلوات الخمس والجمعة والعيد وتعددها فيها بدعة شنيعة وضلالة فظيعة وفى كتاب الترغيب عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من أحدث فى أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد» رواه البخارى ومسلم وأبو داود ولفظه «من صنع أمرا على غير أمرنا فهو رد» وابن ماجه وفى رواية لمسلم «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد» والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ماقولكم) فيمن دخل مسجدا فوجد به إماما يصلى ولم يدر هل يصلى ظهرا أو عصرا فهل يدخل معه على ما أحرم به الامام أولا وهل يفرق بين كونه راتبا وكونه غيره أولا أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يدخل معه على ما أحرم به الامام سواء كان الامام راتبا أو غيره فقد قال الرماصى والبنانى الصواب ما قاله ابن غازى والحطاب وسالم من أنه يتعين حمل قول خليل وجاز له دخول على ما أحرم به الامام على من وجد إماما يصلى عقب الزوال ولم يدر هل هو فى صلاة ظهر أو جمعة وعلى مسافر وجد إماما فى ظهر أو عصر أو عشاء ولم يدر هل أحرم بها تامة أو مقصورة فيحرم فى كل من هاتين الصورتين بما أحرم به الامام ويجزئه ما يتبين أن الامام كان أحرم به من ظهر أو جمعة أو تامة أو مقصورة لا فى غير هاتين الصورتين كما دل عليه كلام النوادر وسند واللخمى وابن رشد وغيرهم وفى السؤال إجمال إذ لم يبين كون الداخل صلى الظهر فى جماعة أولا فإن كان لم يصلها فقيل يدخل مع الامام بنية ويتابعه متابعة ظاهرية غير ناو الاقتداء به وقيل يقتدى به فى أربع ركعات نفلا وإن كان صلاها فى جماعة

فإنه لاتسمع منه بعد ذلك حجة ولا يمكنه من إقامة بينة فيما ادعاه إلا فى مواضع مخصوصة ذكرتها فى فصل التعجيز ومنها أن من كان معلوم الملا ظاهر الغنى وللناس عليه ديون ثم ادعى الفلس وطلب أن يقيم بينة على فقره فإن القاضى لا يسمع منه بينة بالعدم وإنما يسمع بينته بأنه ذهب ما بيده وحكمه الضرب والحبس حتى يؤدى ما عليه ومنها أن من عليه دين منجم أدى بعضه ثم ادعى العجز فلا تسمع بينته إلا أن يأتى ببينة على ذهاب ما بيده ذكر هذا وما قبله اللخمى والمازرى ومنها الرجل يطلق زوجته ثم تطلب منه نفقة أولاده فيدعى العدم فلا تسمع بينته إلا أن يأتى ببينة بذهاب ما بيده لأنه بالأمس كان ينفق عليهم وعلى زوجته فهو اليوم أقدر لزوال نفقة الزوجة عنه انظر اللخمى: النوع الثانى من يريد إقامة البينة على صحة ما ادعى به لموكله. (١٣٩) (مسألة) ومن وكل وكيلا على طلب عبد له أبق فأدركه الوكيل فى يد المشترى فأراد أن يقيم البينة أنه الذى وكله لم يتمكن من ذلك لأن الرجل قد يوكل على طلب الآبق ولا يوكل على الخصومة فيه فلابد أن يثبت الوكالة على الخصومة فيه وأنه هذا العبد بعينه ويشهدوا على صفته كما وصفه صاحب العبد لأنه قد يكون للرجل العبد فيبيعه ثم يكون له آخر فيأبق فلعل هذا العبد قد باعه سيده وليس هو الذى أبق منه قال مطرف وابن الماجشون ولو أشهدهم أنه قد وكله على الخصومة فى كل عبد له لكان جائزا أيضا وتتم الوكالة ثم تشهد البينة له أن هذا العبد عبد فلان لايعلمونه باع ولا وهب ثم ينظر السلطان فى غيبة الموكل ولايحلف الوكيل فإن كانت قريبة جلب من مثلها إلى اليمين أمر أن يؤتى به حتى يحلف وإن كانت بعيدة كتب القاضى إلى أمنائه بالذى ثبت عنده لصاحب العبد وأمر من كتب إليه أن يحلفه ما باع ولا وهب ويفعل ذلك المكتوب إليه ويقضى به للموكل وقال أصبغ إن كانت الغيبة بعيدة جدا قضى به للموكل وجعل عليه يمينه (مسألة) وإذا أتى الوكيل إلى القاضى بشهود الحق الذى وكل عليه وأراد أن يسمع القاضى من بينته قبل أن تثبت وكالته عنده فاختلف فيه فقال بعضهم إن خاف أن تجرح الشهود وكان لمسألته وجه سمع بينته ثم يثبت الوكالة بعد ذلك وإلا لم يسمعها حتى تثبت وكالته. وأما على قول مطرف وابن الماجشون إن القاضى لايقبل من أحد بينة إلا فى حال يحكم بها للطالب أو يدفع عن المطلوب فإنه لايسمع البينة حتى يثبت وكالته وإن خشى غيبتهم أشهد على شهادتهم

فإما أن يقتدى به متنفلا بأربع ركعات وإما أن يتستر بهيئة الراعف ويخرج من المسجد إن كان الامام راتبا وإن كان غير راتب فلا يقتدى به والأولى له أن ينتظره حتى يفرغ من صلاته ويصلى ما عليه من ظهر أو عصر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم:

(ماقولكم) فيما اعتاده غالب الناس من الاسماع خلف الامام فى كل حال كثرت الجماعة أو قلت وصار كأنه لابد منه ولو كان مأموما واحدا جهر بتكبيره وقوله ربنا ولك الحمد فهل موافق لنصوص المذهب أولا أفيدوا الجواب. فأجاب جماعة: بأنه لايوافق نصوص المذهب وأقل درجاته أنه خلاف الأفضل ولا فائدة فيه فينبغى بل يتأكد لكل مؤمن أن يصون صلاته التى هى عماد دينه عن العبث واللعب ولاسيما عن أمر تصير به مضطربة بين صحتها وبطلانها انتهى ملخصا وكتبت بجواره مانصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لاينبغى نهى الناس عما اعتادوه من رفع أصواتهم بالتكبير والتحميد حال اقتدائهم بالامام فى الصلاة لأن له أصلا صحيحا فى السنة وإن كان خلاف الأفضل وصلاة أبى بكر رضى الله تعالى عنه جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم مقتديا به رافعا صوته بالتكبير والتحميد لاسماع الناس فى مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم المخرج فى صحيح البخارى حجة لجوازه وسمع ابن وهب من مالك رضى الله تعالى عنهما لو جهر المأموم بالتكبير وربنا ولك الحمد جهرا يسمع به من يليه فلا بأس به وتركه أحب إلى. ابن يونس أراد إلا أن يأذن له الامام فى إسماع من بعد عنه فهو حسن وله أجر التنبيه وفى أواخر كتاب الجنائز من صحيح البخارى ما يؤيد هذا وفى الموطأ فى الذى رفع صوته بربنا ولك الحمد حمدا كثيرا الخ قال الحافظ أبو عمر بن عبد البر فيه دليل على أنه لا بأس برفع الصوت وراء الامام بربنا ولك الحمد لمن أراد الاسماع والاعلام للجماعة الكثيرة بقوله ذلك لأن الذكر كله من التهليل والتكبير والتحميد جائز فى الصلاة وليس بكلام تفسد الصلاة به بل هو محمود ممدوح فاعله بدليل هذا الحديث وبدليل هذا الحديث الآتى ثم نقل بسنده إلى ابن أبى أوفى رضى الله تعالى عنه قال جاء رجل ونحن فى الصف وخلف النبى صلى الله عليه وسلم فقال الله أكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا قال فرفع الناس رءوسهم واستنكروا الرجل وقالوا من هذا الذى رفع صوته فوق صوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من الصلاة قال من هذا العالى الصوت فقيل هو هذا يارسول الله فقال والله لقد رأيت كلاما يصعد إلى السماء حتى فتح له

(مسألة) وإذا وكلت المرأة رجلا على عقد نكاحها من رجل فعقده ثم قام على الزوج يطلبه بالحال من صداقها وطلب مخاصمته فى ذلك عند القاضى وأراد إقامة البينة أنه وكيلها لم تسمع دعواه ولا بينته إلا أن يأتى ببينة تشهد له على التوكيل فى قبض الصداق لأن عقد النكاح لايستلزم قبض الصداق (مسألة) وكذلك الوكيل على بيع الدار أو العقار إذا أراد قبض الثمن من المشترى وأراد أن يقيم البينة أنه وكيل على البيع لم يمكن من ذلك لأن العرف والعادة أن وكيل البيع فى الدار والعقار لايقبض الثمن فليس له ذلك إلا بتوكيل خاص على قبض الثمن إلا أن يكون لأهل بلد جرت عادتهم بأن متولى البيع يتولى قبض الثمن فيجزئه إقامة البينة على الوكالة على البيع وهذا بخلاف الوكيل على بيع السلع فإن له قبض الثمن والمطالبة به أنظر التقييد على التهذيب والطرر عليه أيضا فى كتاب النكاح من المدونة فى باب الصداق (مسألة) وفى أحكام ابن سهل وسئل سحنون عمن وكل رجلا على مخاصمة رجل فلم يقم الوكيل بذلك إلا بعد سنتين وقد أنشب الخصومة قبل ذلك ثم أتى بالبينة أو لم ينشب خصومة ولم يعرض فى شىء حتى مرت به السنتان ثم قام بعدهما يطلب بتلك الوكالة القديمة فهل له أن يقيم البينة ويخاصم فى ذلك أم يجدد الوكالة فقال سحنون يبعث الحاكم إلى الموكل يسأله أهو على وكالته أو خلعه عنها وإن كان الموكل غائبا فهو على وكالته. قال ابن سهل رأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساكه عن الخصومة ستة أشهر أو نحوها ويرى تجديد الوكالة إن أراد الخصومة.

(الفرع الثالث) من يريد إقامة البينة لصحة ما ادعى به لقريبه أو جاره. قال ابن حبيب وأخبرنى مطرف عن مالك فى الرجل يتعلق بالرجل فى بعض المواضع فيدعى أن لأبيه عليه دينا أنه يمكن من إيقاع البينة عليه بغير توكيل. قال مطرف: وذلك إذا كان المدعى له قريبا فإذا أتى بالبينة أعذر إليه السلطان بالمال فأتى به ووقفه للغائب وضرب له أجلا فإن جاء فطلبه أخذه وإن قال كنت تقاضيته أو لم يأت الأجل رد إلى الغريم وإن كان بعيدا لم يوقف له شىء ولم يعرض للغريم إلا بتوكيل يثبت للولد أو تفويض إليه فى أمور أبيه والقيام له ولو كان مقرا بالدين ترك ولم يعرض له كانت غيبة الأب قريبة أو بعيدة إلا أن

قول

قال الحافظ أبو عمر فى مدح رسول الله صلى الله عليه وسلم لفعل هذا الرجل وتعريفه الناس بفضل كلامه وفضل ما صنع من رفع صوته بذلك الذكر أوضح الدلائل على جواز ذلك الفعل من كل من فعله على أى وجه لأنه ذكر لله سبحانه وتعالى وتعظيم له يصلح مثله فى الصلاة سرا وجهرا. ألا ترى أنه لو تكلم فى صلاته بكلام يفهم منه غير القرآن والذكر سرا ما جاز كما لا يجوز جهرا وهذا واضح نقله المواق. ثم قال وكان شيخنا سيدى ابن سراج يقول: إذا جرى الناس على شىء وله مستند صحيح وكان للإنسان مختار غيره فلاينبغى له أن يحمل الناس على مختاره فيدخل عليهم شغبا فى أنفسهم وحيرة فى دينهم. فمن شرط تغيير المنكر أن يكون متفقا على أنه منكر اه وهذا الذى قاله الشيخ هو نص المالكية والشافعية: قال عياض فى إكماله: لاينبغى للآمر بالمعروف والناهى عن المنكر أن يحمل الناس على مذهبه وإنما يغير ما أجمع على إحداثه وإنكاره ورشح هذا النووى فى منهاجه قائلا ما نصه: أما المختلف فيه فلا إنكار فيه وليس للمفتى ولا للقاضى أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف نص القرآن أو السنة أو الإجماع ونحو هذا فى جامع الذخيرة وهو نص عز الدين فى قواعده. قال أبو سعيد بن لب: ولاسيما إذا كان الخلاف فى كراهيته لا فى تحريمه فإن الأمر فى ذلك قريب وربما يئول الإنكار إلى أمر محرم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم:

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الجمعة

(ماقولكم) فى الجماعة الإثنى عشر الذين يشترط حضورهم لصحة صلاة الجمعة من أول الخطبة إلى آخر الصلاة مع صحة صلاتهم إذا كان البعض منهم شافعيا ونوى إعادة الجمعة فهل لا تصح الجمعة للمالكين ويجب عليهم إعادة الجمعة إن أمكنت أو صلاة الظهر أفيدوا الجواب:

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تصح صلاة الجمعة للمالكين ويجب عليهم إعادتها جمعة إن أمكنت وإلا فظهرا لبطلان صلاة البعض الشافعى فى الفرض المذكور ولو قلد إمامنا مالكا رضى الله تعالى عنه وعن سائر أئمة الدين لعدم جزمه بنية الفرضية حيث أحرم بالجمعة ناويا إعادتها ظهرا على سبيل الفرضية. قال العلامة أبو الإرشاد على الأجهورى فى شرح

يثبت توكيل الولد فيأخذه ولو كان حين عجز الغريم عن الدفع ومكن المدعى من إقامة البينة أقام شاهدا واحدا وعجز عن الآخر حلف الغريم بالله أنه برىء من هذا الدين فإن حلف برىء إلا من العرضة له فإذا قدم الغائب حلف مع شاهده واتبعه بهذا الحق وإن لم يحلف صاحب الحق فمن حقه نكل. أما لو نكل الغريم عن اليمين أخذ منه الحق معجلا ثم أوقف المال كما تقدم فإذا قدم الغائب أخذه بلا يمين: (مسألة) قال ابن حبيب قال مطرف فى رجل ادعى عند القاضى أن منزلا لابن عمه أو قريبه لجار له غائب فى يد رجل قد خشى عليه التواء والهلاك فسأل القاضى توكيله ليخاصمه فى ذلك فإن مالكا كتب فى هذا إلى ابن غانم القاضى بافريقية أن لا يقبل للقائم حجة إلا بوكالة من الغائب وقال أصبغ كذلك سمعت ابن القاسم يقول ويذكره عن مالك رحمه الله وزاد ابن القاسم: ولا بأس على القاضى بأن يأمر الذى رفع إليه ذلك بأن يثبت مال الغائب عنده بالبينة ويسمع منها ويكتب للغائب بذلك كتابا ويطبع عليه ويشهد له بما فيه فمتى قام الغائب يوما عند هذا القاضى الذى كتب له بذلك أو عند غيره وإن كان قد مات شهوده أنفذ له ذلك الكتاب بما أشهد القاضى من نباته: (مسألة) فى الرجل يهلك بالقيروان ويترك زوجته وأخا له غائبا بالأندلس ويخلف متاعا وحيوانا ودورا فأرادت المرأة بيع ذلك وادعته فقام ولد الأخ الغائب فطلب أن يثبت ذلك للميت فقال مالك إذا ثبت عند القاضى أن الهالك مات وأخوه حى فإنه يمكن هذا القائم من مخاصمة المرأة وإثبات ذلك للميت ثم ثبت لما يصير للغائب ثم لم يدفع لولده ولكن يوقف له (مسألة) وأما الأخ يقوم لأخيه والجار يقوم لجاره فليس لهما ذلك إلا أن يكون ذلك فى العبد أو الدابة أو الثوب يدعيه فى يد الرجل لأبيه أو لابنه أو لأخيه أو لجاره على وجه الحسبة والحبس عليهم وكلهم غائب فأرى أن يمكن فى هذا من إيقاع البينة لهؤلاء كلهم لأن هذه أشياء تفوت وتحول وتغيب فإن أقام بينة قاطعة أو شاهدا واحدا ادعاه السلطان بحميل قيمة ذلك الشىء بعد أن يذكر صفته فى كتاب ويشهد عليه كما يشهد على الحكم ويضرب فيه أجل الغائب فإن أتى إلى ذلك الأجل حلف بالله ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه ولا عن يده بوجه حق ويأخذ

قول أبى الضياء سيدى خليل وندب لمن لم يحصله أن يعيد مفوضا كلام المصنف فيمن طرأت له نية الإعادة على وجه الفرضية بعدما نوى فرض الصلاة سواء طرأت فيها أو بعدها وأما إن حصلت له حال نية الأولى فلا تجزىء لعدم جزمه بنية الفرضية ونقل المواق عند قوله فى باب إزالة النجاسة بخلاف ثوبيه فيتحرى ما نصه. قال ابن القاسم ولست أرى ذلك بل يصلى فى واحد منهما ثم يعيد فى الآخر مكانه ولا إعادة عليه إن وجد طاهرا. ابن رشد فى قول ابن القاسم نظر لأنه إذا صلى على أنه يعيد لم يجزم فى صلاته أنها فرضه وكذا إذا أعادها فى الثوب الآخر لم تخلص النية للفرض لأنه إنما نوى أنها صلاته إن كان هذا الثوب هو الثوب الطاهر ونحوه لابن يونس فى جامع القول فى الإمامة فإنه نص على أن من صلى على أن يعيدها ينبغى أن لا تجزئه انتهى المقصود منه ونقل المواق أيضا عند قوله وأعاد بوقت ما يناسب هذا ونصه فيها لمالك إذا أيقنت أن الإمام قدرى أو حزورى أو غيره من أهل الأهواء فلا تصل خلفهم ولا الجمعة فإن أيقنته وخفته فصل معه وأعدظهرا ووقف مالك فى إعادة من صلى خلف مبتدع وقال ابن القاسم يعيد فى الوقت ابن يونس أنظر قوله أعدظهرا مع وقوفه فى إعادة من صلى خلف مبتدع والفرق بين ذلك أن الذى صلى تقية صلى على أن يعيد ومن صلى على أن يعيد لا تجزئه الأولى. وأما الذى وقف فيه مالك فقد قصد الائتمام به على أن هذا فرضه ولا يعيد والصواب أنه يجزئه اه ووجه الدلالة منه قوله ومن صلى على أن يعيد لا تجزئه الأولى فإنه قاعدة كلية وليست مخصوصة بهذه المسألة أى مسألة أهل الأهواء المذكورة انتهى المقصود من كلام الأجهورى والله أعلم.

(ماقولكم) فى قوم قليلين نزلوا فى أرض زراعة بين قريتين من قرى مصر من جملة الأرض التى أذن فى عمارتها الحاكم وتسمى أبعدية وبنوا قرية وبنى معهم ناس متغربون من بلادهم وبنوا مسجدا فهل لا تقام فيه الجمعة أفيدوا الجواب:

فأجبت: نعم لا تقام فيه الجمعة لأن قرى مصر لا يفصل بينها أكثر من أربعة أميال غالبا وحينئذ فبين هذه القرية المحدثة وبين إحدى القريتين أقل من ثلاثة أميال وقد حكى ابن عرفة الاتفاق على عدم جواز إحداثها بقربها بثلاثة أميال كما نقله التتائى ونصه ابن عرفة وعليه فلا يجوز إحداثها بقربها بثلاثة أميال اتفاقا وفى جوازه بأزيد منها أو ببعدها بستة أميال ثالثها بريد للباجى ويحيى بن عمر وابن حبيب مع نقل الشيخ الأول والثالث وقول ابن الحاج لكل قرية أن يجمعوا ولو قربوا ولا نص فى منعه قصور اه والله أعلم:

(مسألة) وإذا وكلت المرأة رجلا على عقد نكاحها من رجل فعقده ثم قام على الزوج يطلبه بالحال من صداقها وطلب مخاصمته فى ذلك عند القاضى وأراد إقامة البينة أنه وكيلها لم تسمع دعواه ولا بينته إلا أن يأتى ببينة تشهد له على التوكيل فى قبض الصداق لأن عقد النكاح لايستلزم قبض الصداق (مسألة) وكذلك الوكيل على بيع الدار أو العقار إذا أراد قبض الثمن من المشترى وأراد أن يقيم البينة أنه وكيل على البيع لم يمكن من ذلك لأن العرف والعادة أن وكيل البيع فى الدار والعقار لايقبض الثمن فليس له ذلك إلا بتوكيل خاص على قبض الثمن إلا أن يكون أهل بلد جرت عادتهم بأن متولي البيع يتولي قبض الثمن فيجزئه إقامة البينة على الوكالة على البيع وهذا بخلاف الوكيل على بيع السلع فإن له قبض الثمن والمطالبة به أنظر التقييد على التهذيب والطرر عليه أيضا فى كتاب النكاح من المدونة فى باب الصداق (مسألة) وفى أحكام ابن سهل وسئل سحنون عمن وكل رجلا على مخاصمة رجل فلم يقم الوكيل بذلك إلا بعد سنتين وقد أنشب الخصومة قبل ذلك ثم أتى ببينة أو لم ينشب خصومة ولم يعرض فى شىء حتى مرت به السنتان ثم قام بعدهما يطلب بتلك الوكالة القديمة فهل له أن يقيم البينة ويخاصم فى ذلك أم يجدد الوكالة فقال سحنون يبعث الحاكم إلى الموكل يسأله أهو على وكالته أو خلعه عنها وإن كان الموكل غائبا فهو على وكالته. قال ابن سهل رأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساكه عن الخصومة ستة أشهر أو نحوها ويرى تجديد الوكالة إن أراد الخصومة.

(النوع الثالث) من يريد إقامة البينة لصحة ما ادعى به لقريبه أو جاره. قال ابن حبيب وأخبرنى مطرف عن مالك فى الرجل يتعلق بالرجل فى بعض المواضع فيدعى أن لأبيه عليه دينا أنه يمكن من إيقاع البينة عليه بغير توكيل. قال مطرف: وذلك إذا كان المدعى له قريبا فإذا أتى بالبينة أعذر إليه السلطان بالمال فأتى به ووقفه للغائب وضرب له أجلا فإن جاء فطلبه أخذه وإن قال كنت تقاضيته أو لم يأت الأجل رد إلى الغريم وإن كان بعيدا لم يوقف له شىء ولم يعرض للغريم إلا بتوكيل يثبت للولد أو تفويض إليه فى أمور أبيه والقيام له ولو كان مقرا بالدين ترك ولم يعرض له كانت غيبة الأب قريبة أو بعيدة إلا أن

قول

قال الحافظ أبو عمر فى مدح رسول الله صلى الله عليه وسلم لفعل هذا الرجل وتعريفه الناس بفضل كلامه وفضل ما صنع من رفع صوته بذلك الذكر أوضح الدلائل على جواز ذلك الفعل من كل من فعله على أى وجه لأنه ذكر لله سبحانه وتعالى وتعظيم له يصلح مثله فى الصلاة سرا وجهرا. ألا ترى أنه لو تكلم فى صلاته بكلام يفهم منه غير القرآن والذكر سرا ما جاز كما لا يجوز جهرا وهذا واضح نقله المواق. ثم قال وكان شيخنا سيدى ابن سراج يقول: إذا جرى الناس على شىء وله مستند صحيح وكان للإنسان مختار غيره فلا ينبغى له أن يحمل الناس على مختاره فيدخل عليهم شغبا فى أنفسهم وحيرة فى دينهم. فمن شرط تغيير المنكر أن يكون متفقا على أنه منكر اهـ وهذا الذى قاله الشيخ هو نص المالكية والشافعية: قال عياض فى إكماله: لا ينبغى للآمر بالمعروف والناهى عن المنكر أن يحمل الناس على مذهبه وإنما يغير ما أجمع على إحداثه وإنكاره ورشح هذا النووى فى منهاجه قائلا ما نصه: أما المختلف فيه فلا إنكار فيه وليس للمفتى ولا للقاضى أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف نص القرآن أو السنة أو الإجماع ونحو هذا فى جامع الذخيرة وهو نص عز الدين فى قواعده. قال أبو سعيد بن لب: ولاسيما إذا كان الخلاف فى كراهيته لا فى تحريمه فإن الأمر فى ذلك قريب وربما يئول الإنكار إلى أمر محرم والله سبحانه وتعالي أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الجمعة

(ماقولكم) فى الجماعة الإثنى عشر الذين يشترط حضورهم لصحة صلاة الجمعة من أول الخطبة إلي آخر الصلاة مع صحة صلاتهم إذا كان البعض منهم شافعيا ونوى إعادة الجمعة فهل لا تصح الجمعة للمالكيين ويجب عليهم إعادة الجمعة إن أمكنت أو صلاة الظهر أفيدوا الجواب:

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تصح صلاة الجمعة للمالكيين ويجب عليهم إعادتها جمعة إن أمكنت وإلا فظهرا لبطلان صلاة البعض الشافعى فى الفرض المذكور ولو قلد إمامنا مالكا رضى الله تعالى عنه وعن سائر أئمة الدين لعدم جزمه بنية الفرضية حيث أحرم بالجمعة ناويا إعادتها ظهرا على سبيل الفرضية. قال العلامة أبو الإرشاد على الأجهورى فى شرح

يثبت توكيل الولد فيأخذه ولو كان حين عجز الغريم عن الدفع ومكن المدعى من إقامة البينة أقام شاهدا واحدا وعجز عن الآخر حلف الغريم بالله أنه برىء من هذا الدين فإن حلف برىء إلا من العرضة له فإذا قدم الغائب حلف مع شاهده واتبعه بهذا الحق وإن لم يحلف صاحب الحق نعن حقه نكل. أما لو نكل الغريم عن اليمين أخذ منه الحق معجلا ثم أوقف المال كما تقدم فإذا قدم الغائب أخذه بلا يمين: (مسألة) قال ابن حبيب قال مطرف فى رجل ادعى عند القاضى أن منزلا لابن عمه أو قرابة لجار له غائب فى يد رجل قد خشى عليه التواء والهلاك فسأل القاضى توكيله ليخاصمه فى ذلك فإن مالكا كتب فى هذا إلى ابن غانم القاضى بافريقية أن لا يقبل للقائم حجة إلا بوكالة من الغائب وقال أصبغ كذلك سمعت ابن القاسم يقول ويذكره عن مالك رحمه الله وزاد ابن القاسم: ولا بأس على القاضى بأن يأمر الذى رفع إليه ذلك بأن يثبت مال الغائب عنده بالبينة ويسمع منها ويكتب للغائب بذلك كتابا ويطبع عليه ويشهد له بما فيه فمتى قام الغائب يوما عند هذا القاضى الذى كتب له بذلك أو عند غيره وإن كان قد مات شهوده أنفذ له ذلك الكتاب بما أشهد القاضى من ثباته:

(مسألة) فى الرجل يهلك بالقيروان ويترك زوجته وأخا له غائبا بالأندلس ويخلف متاعا وحيوانا ودورا فأرادت المرأة بيع ذلك وادعته فقام ولد الأخ الغائب فطلب أن يثبت ذلك للميت فقال مالك إذا ثبت عند القاضى أن ذلك مات وأخوه حى فإنه يمكن هذا القائم من مخاصمة المرأة وإثبات ذلك للميت فما ثبت مما يصير للغائب لم يدفع لولده ولكن يوقف له.

(مسألة) وأما الأخ يقوم لأخيه والجار يقوم لجاره فليس لهما ذلك إلا أن يكون ذلك فى العبد أو الدابة أو الثوب يدعيه فى يد الرجل لأبيه أو لابنه أو لأخيه أو لجاره على وجه الحسبة والحبس عليهم وكلهم غائب فأرى أن يمكن فى مثل هذا من إيقاع البينة لهؤلاء كلهم لأن هذه أشياء تفوت وتحول وتغيب فإن أقام بينة قاطعة أو شاهدا واحدا ادعاه السلطان بحميل بقيمة ذلك الشىء بعد أن يذكر صفته فى كتاب ويشهد عليه كما يشهد على الحكم ويضرب فيه أجلا للغائب فإن أتى إلى ذلك الأجل حلف بالله ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه ولا عن يده بوجه حق ويأخذه

قول أبى الضياء سيدى خليل وندب لمن لم يحصله أن يعيد مفوضا كلام المصنف فيمن طرأت له نية الإعادة على وجه الفرضية بعد ما نوى فرض الصلاة سواء طرأت فيها أو بعدها وأما إن حصلت له حال نية الأولى فلا تجزى لعدم جزمه بنية الفرض ونقل المواق عند قوله فى باب إزالة النجاسة بخلاف ثوبيه فيتحرى ما نصه. قال ابن القاسم ولست أرى ذلك بل يصلى فى واحد منهما ثم يعيد فى الآخر مكانه ولا إعادة عليه إن وجد طاهرا. ابن رشد فى قول ابن القاسم نظر لأنه إذا صلى على أنه يعيد لم يجزم فى صلاته أنها فرضه وكذا إذا أعادها فى الثوب الآخر لم تخلص النية للفرض لأنه إنما نوى أنها صلاته إن كان هذا الثوب هو الثوب الطاهر ونحو هذا لابن يونس فى جامع القول فى الإمامة فإنه نص على أن من صلى على أن يعيدها ينبغى أن لا تجزئه انتهى المقصود منه ونقل المواق أيضا عند قوله وأعاد بوقت ما يناسب هذا ونصه فيها لمالك إذا أيقنت أن الإمام قدرى أو حرورى أو غيره من أهل الأهواء فلا تصل خلفهم ولا الجمعة فإن أيقنته وخفته فصل معه وأعدظهرا ووقف مالك فى إعادة من صلى خلف مبتدع وقال ابن القاسم يعيد فى الوقت ابن يونس أنظر قوله أعدظهرا مع وقوفه فى إعادة من صلى خلف مبتدع والفرق بين ذلك أن الذى صلى تقية صلى على أن يعيد ومن صلى على أن يعيد لا تجزئه الأولى. وأما الذى وقف فيه مالك فقد قصد الائتمام به على أن هذا فرضه ولا يعيد والصواب أنه يجزئه اهـ ووجه الدلالة منه قوله ومن صلى على أن يعيد لا تجزئه الأولى فإنه قاعدة كلية وليست مخصوصة بهذه المسألة أى مسألة أهل الأهواء المذكورة انتهى المقصود من كلام الأجهورى والله أعلم.

(ماقولكم) فى قوم قليلين نزلوا فى أرض زراعة بين قريتين من قرى مصر من جملة الأرض التى أذن فى عمارتها الحاكم ونسمى أبعدية وبنوا قرية وبنى معهم ناس متغربون من بلادهم وبنوا مسجدا فهل لا تقام فيه الجمعة أفيدوا الجواب:

فأجبت: نعم لا تقام فيه الجمعة لأن قرى مصر لا ينفصل بينها أكثر من أربعة أميال غالبا وحينئذ فبين هذه القرية المحدثة وبين إحدى القريتين أقل من ثلاثة أميال وقد حكى ابن عرفة الاتفاق على عدم جواز إحداثها بقربها بثلاثة أميال كما نقله التتائى ونصه ابن عرفة وعليه فلا يجوز إحداثها بقربها بثلاثة أميال اتفاقا وفى جوازه بأزيد منها أو ببعدها بستة أميال ثالثها بريد للباجى ويحيى بن عمر وابن حبيب مع نقل الشيخ الأول والثالث وقول ابن الحاج لكل قرية أن يجمعوا ولو قربوا ولا نص فى منعه قصور اهـ والله أعلم.

هذا إذا كان قد قامت له شهادة قاطعة وإن كان إنما قام له شاهد واحد حلف مع شاهده أن حقه لحق وأنه ما باع ولا وهب ولا خرج
ذلك من يده بوجه حق وقال ابن الماجشون لست أرى أن أمكن أحدا من إيقاع البينة على أحد بدعواه عليه لغير نفسه لا لأب
ولا لولد ولا لجاره لا لأخ في دين ولا في حيوان ولا في عرض كانت غيبة المدعى له قريبة أو بعيدة ولا يعرض للمدعى ذلك عليه إلا
بوكالة للقائم في ذلك وأما أصبغ فذهب مذهب مطرف في ذلك كله إلا أنه قال في دعوى الولد لأبيه بالدين إن كانت غيبة الأب
بعيدة وقد أثبته الولد بالبينة فطول غيبته كموته يقبضه السلطان ويوقفه مع ماله قال ابن حبيب وقول مطرف أحب إلي وبه
أقول : النوع الرابع من يريد (١٤٢) إقامة البينة لصحة ما ادعى به للغائب أو لغيره على وجه الحسبة قال فضل

ابن سلمة : وقد حكى ابن عبدوس لابن كنانة في مال الغائب إذا كان بيد رجل بغير خلافة فهل يمكن أحد من القيام فيه بغير وكالة فقال ذلك إلى اجتهاد الإمام ونظره وهذا خلاف ما ذهب إليه أصحاب مالك قال ابن القاسم ولو جهل الإمام فأمره بالمخاصمة فحكم على القائم لم يجز ذلك على الغائب ولا له وقال ابن نافع مثله . (مسألة) قال فضل وقد حكى ابن عبدوس أن عبد الرحمن بن أنعم قاضي أفريقية كان يفعل فيمن رفع إليه مال غائب أنه بيد غيره أنه يوكله على القيام فيه ويمكن من مخاصمته فسئل مالك عن ذلك فلم يره وذلك لطول الزمان ودروس العلم قال فضل وهذا يدل على أن معنى قول مالك أنه لو كان فيما قرب لأمكنه من مخاصمته (مسألة) وقد حكى ابن عبدوس في الغائب يخرج في سفره فيخلف عقارا أو مالا
أو غير ذلك فيصير بيد رجل بغير خلافة هل ينزعه القاضي منه ويوكل عليه فقال إن كان تركه بيد زوجته وولده فلا يعرض لهم
فيه وإن كان لم يتركه بيد أحد فقام رجل فأخذه فإن القاضي ينزعه منه ويوكل للغائب عليه ولا يمكن أهل العداء من عدائهم (مسألة)
قال ابن حبيب قال أصبغ ومطرف في الأرض تكون للغائب بيد رجل بخلافة أو بغير خلافة لا أرى للسلطان أن يتوثق للغائب
منها إن رفع ذلك إليه ولا يمكن أحدا الخاصم فيها إلا بوكالة ولا يقبلها ممن هي بيده أن تبرأ منها إليه ولا ينبغي أن يشهد شهودا على
إقرار المدعى الذي هي في يده أنها ليست له لأنه قد يقربها لمن ليست له فيكون إشهاد السلطان على إقراره حجة للمبطل وهنا للمحق

(ماقولكم) في أهل بلد تخرب جامعهم فأحدثوا جامعا آخر وأقاموا فيه الجمعة بإذن الحاكم
ثم أصلحوا الجامع العتيق فهل يقيمون الجمعة في العتيق أو في الجديد أو فيهما والحال أن أهل
البلد يكفيهم جامع واحد أفيدوا الجواب .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله يقيمونها في العتيق وحده ولو
لم يصلحوه لقول الإمام ابن رشد تخرب الجامع وانهدامه لا يزيل عنه الحكم ولا الاسم اه فإن
أقاموها في الجديد وحده صحت وإن أقاموها فيهما صحت لأهل العتيق دون أهل الجديد قال
اللخمي إن كان في المصر جامعان أقيمت الجمعة في الأقدم فإن أقيمت في الأحدث وحده أجزأت
فإن أقيمت فيهما معا مع القدرة على الاكتفاء بواحد أجزأت من صلاها في الأقدم وأعادها
الآخرون قاله مالك انتهى والله أعلم .
(ماقولكم) في خطيب ادعى بعض أعدائه من الطلبة أنه يلحن في خطبته وأن صلاته باطلة
وأنه يستحق العزل من الخطبة بذلك يريد ذلك المدعى أن يتولاها هو فهل على تسليم دعواه اللحن يكون
ذلك سببا في بطلان الصلاة واستحقاق العزل أو لا خصوصا والجماعة يحبون خطيبهم أفيدوا الجواب .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اللحن في الخطبة ليس من
مبطلات الصلاة ولا موجبا لعزل الخطيب كيف والراجح صحة الصلاة مع اللحن في نفس
الفاتحة واقتصر عليه في المجموع حيث قال وصح بلاحن اه ولم أر من نص على أن السلامة
من اللحن في الخطبة من مندوباتها فضلا عن كونها من سننها وعن كونها من واجباتها فعلى الجماعة
أن يعرضوا عن هؤلاء الأعداء ولا يلتفتوا لكلامهم وينهوهم عن منكرهم إن ظنوا الإفادة
وإلا وكلوا أمرهم إلى الله فسينتقم منهم إن شاء الله .
(ماقولكم) في مسجد غير عتيق أحدث لعداوة ثم خرب لعدم القيام بوظائفه لكون الجماعة
الذين أحدثوه مات بعضهم وتسحب بعضهم وبعضهم في البلدة لا يقدر على ذلك فهل إذا حضر من تسحب
وتيسر الباقي وفيهم الكفاية لأعدائهم وجدودة للعداوة الكامنة في أنفسهم تصح فيه الجمعة ولا عبرة
بمن يقول لا تصح فيه لكون حاكم مصر الآن مانعهم من إظهار ما في أنفسهم أم كيف الحال أفيدوا الجواب
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله المعتبر قول من قال لا تصح فيه
الجمعة إذا كانوا ممنوعين من إظهار ما في أنفسهم خوفا من الحاكم أو غيره لأن السبب في إباحة إحداث
جامع غير العتيق خوف الفتنة لا العداوة الباطنية التي لا يخشى معها فتنة وقتال في الظاهر كما هو

صريح

وكذلك ورثته من بعده ولا يعرض لهم فيما في أيديهم من ذلك قال أصبغ إلا أن يكون هذا المتبرى المقر عاجزا عن ولايتها فإن للسلطان
أن يأمره بالإشهاد على نفسه بما أقر به ورفعه إلى الحاكم ثم يوليها القاضي من رأى للغائب بغير حكم ولا إشهاد منه بأنها له
إلا على حال تخلية هذا منها فإن جاء طالب سواه لم يبطل عنه بذلك شيئا من حجته قال ابن حبيب قال مطرف وأصبغ ولو
كانت الأرض ليست بيد أحد ولا يدعيها أحد ورفع إليه العدول أن صاحبها خرج عنها ويسمونه وينسبونه وأنه تركها هكذا وقد تطاول
أمرها وخيف أن يذهب حقه فيها فليوكل عند ذلك وكيلا للغائب ويشهد له بها ولو كان إنما رفع إليه ذلك من لا تجوز شهادته لم ينبغ أن
يعرض لها بتوكيل ولا بإشهاد خوفا من أن تكون لغير الذي سميت له (١٤٣) فيكون إيقاف السلطان ذلك

له وفعله إن جاء صاحبها وحيل بينه وبينها شبيها بالحكم أو تكون أرضا لصغير لا ولي له فينبغي أن يولي عليها وليا ينظر فيها وفي غيرها من ماله (مسئلة) وإذا قام محتسب للغائب فلا فرق بين أن يكون في شيء تسور فيه على الغائب في داره أو عقاره أو في عيب أحدث عليه في ملكه أو ضرر أحدث عليه فالحكم في القيام في العيب والضرر مثل ما تقدم في حكم الولد والوالد والجار والأجنبي ومن له إقامة البينة ومن لا يمكنه الحاكم من الدعوى في ذلك على ما سبق من الاختلاف وانظر لو قام محتسب فيما تسور على حبس على الفقراء أو فيما تقدم في النوع الثالث في مسئلة ابن غانم وما ذكره ابن القاسم فيها وفيما ذكره في هذا النوع ما يؤخذ منه الحكم في ذلك
تدبره . النوع الخامس من يريد إقامة البينة لصحة ما ادعى به لمن هو تحت ولايته (مسألة) ليس للأب ولا للوصي القيام عمن في نظرهما
من ابنته أو يتيمته إذا أضر بها زوجها في نفسها إلا بتوكيلها وليس له أن يقيم بينة أنها تحت حجره وولايته ويدعي لها الأن لها الرضا باحتمال
الضرر وإن كانت مولى عليها وليس للأب ولا للوصي في ذلك اعتراض من المتيطية في باب الأخذ بالشروط (مسألة) وإذا
أقامت الزوجة المولى عليها عند زوجها ثماني سنين أو سبع سنين ثم أراد أبوها أن يطالب زوجها بالكالئ أو بغيره من حقوقها لم
يكن له ذلك إلا بتوكيلها له إلا أن يتصل سفهها وسوء حالها وتبذيرها جدا . النوع السادس من يريد إقامة البينة لصحة ما ادعى به
لنفسه ولغيره قال ابن حبيب قال لي ابن الماجشون في الوارث يطالب حقا أو ميراثا له ولشركته أنه يمكن من الخصومة في ذلك

صريح قول شيخ مشايخنا الإمام الأمير في ضوء الشموع . واعلم أن خشية الفتنة بين القوم إن
اجتمعوا في مسجد تبيح التعدد كالضيق اه والحكم يدور مع العلة والله أعلم .
(ماقولكم) في رجل دخل الجامع بعد أن رفع الإمام من الركعة الثانية في صلاة الجمعة فهل
يدخل معه وإذا قلتم بدخوله معه فكيف يصنع بعد سلام الإمام أفيدوا الجواب .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم يدخل معه وجوبا ناويا الظهر
لئلا يطعن على الإمام وبعد سلامه يصلي أربع ركعات بانيا على إحرامه اتفاقا إن علم أنها الثانية
فإن ظنها الأولى فتبين أنها الثانية فروى ابن المواز عن مالك أنه يبني على إحرامه أربعا واستحب
هو أن يجدد إحرامه بعد سلام الإمام قال ابن رشد لو أحرم في الجمعة إثر رفع الإمام من الركوع
ظانا أنه في الأولى فبان أنه في الثانية فروى محمد يبني على إحرامه أربعا واستحب أن يجدد إحرامه
بعد سلام الإمام من غير قطع قال في المدونة وإن أدرك الجلوس فقط صلى أربعا قال ابن رشد وهذا
متفق عليه لأنه بنية الظهر أحرم انتهى . ابن رشد لا يؤخر إحرامه من دخل المسجد وإن أدرك ما
لا يعتد به انتهى وفي المختصر وكبر المسبوق لركوع أو سجود بلا تأخير قال التتائي تعبيره بالفعل يظهر منه
الوجوب لخبر ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا اه وقال الرماصي الوجوب ينصب لقوله بلا تأخير أي
يكبر عاجلا وجوبا ولا يؤخر بدليل الحديث انتهى وفي المجموع ودخل من لم يعتد بها وإن بسجود
وتشهد اه ولا فرق بين الجمعة وغيرها كما هو ظاهر والله أعلم .
(ماقولكم) في إمام صلى الجمعة وترتب عليه سجود قبلي عن ثلاث سنن وسجده المأموم
دون الإمام جهلا فهل تبطل على الإمام دون المأموم كما في إحدى المسائل أو على الجميع لأنه إذا
بطلت عليه لم يوجد شرط الجمعة وهو الإمام أم كيف الحال أفيدوا الجواب .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم تبطل على الجميع لما ذكر
في مسائل الاستثناء في غير ما الجماعة شرط فيه ذكره عبد الباقي ونصه بعد عدها إحدى عشرة
ثم الإحدى عشرة في غير ما الجماعة شرط فيه وإلا كالجمعة والجمع ليلة المطر بطلت عليهم أيضا اه
والله أعلم .
(ماقولكم) في مسجد أحدث في بلدة صغيرة لغير عداوة بل بمجرد تشاجر وأزيل بينهما فهل
تصح فيه الجمعة مع وجود العتيق عامر أفيدوا الجواب .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تصح في المسجد

فإن قضى عليه لم يكن ذلك قضاء على الغائب إلا بتوكيل منهم له على طلب ذلك وإن قضى له وأحيا ماطلب قضى له بحظه فقط وترك حظ الغائب فى يد المطلوب يصنع فيه ماشاء يطأ ويقبل ويبيع ويحكم كما يحكم فى ماله فإن قدم الغيب أو ورثتهم فأرادوا أخذ ذلك بالحكم الأول أخذوه بلا استيفاء ولا خصومة ولاشىء فإن قالوا لاحق لنا فيه ترك فى يد الذى هو فى يده إلا أن يكون أحد منهم مفلسا قد قام عليه غرماؤه فلا يدفع عن نفسه ذلك بقوله وهو حق قد وجب له عن أبيه قال ابن حبيب وزاد مطرف فقال فى نصيب الغيب من الورثة أنه لايورث عنهم إن ماتوا قبل قدومهم ولا تقضى منه ديونهم وإن لم يعرف لهم مال سواه حتى تعرف دعواهم له وطلبهم إياه قال ابن حبيب وقول ابن الماجشون (١٤٤) أحب إلى وهو أن يكون ذلك لورثة الغيب إذا طلبوه وإن لم يعلم لآبائهم فى ذلك دعوى لأن رجلا لو قام يطلب دارا هلك عنها جده وقد مات أبوه فجر إلى نفسه ميراث أبيه من تلك الدار فذلك له إذا أحقها فكذلك هذا قال فضل بن سلمة إن قضى على الغائب المدعى لنفسه ولغيره ثم قدم الغائب فإن جاء بحجة مثل الأول لم يمكن من الخصومة ولا من إقامة البينة إلا أن يأتى بحجة أو بينة غير ماجاء به الأول فيمكن وهذا قول ابن القاسم وأصحاب مالك رحمهم الله وفى مختصر الواضحة مزيد بيان واختلاف فى هذه المسألة (مسألة) وفى سماع أصبغ قلت فإذ قام رجل يطلب شيئا للعامة وهو واحد منهم وخاصم فيه فرأى القاضى أن لاحق للعامة فى ذلك وقضى به للخصم كيف يكتب الحاكم أعلى العامة أم على القائم فمرة قال عليهم ومرة قال عليه وحده ويذكر فيه أنه قام يطلب للعامة كذا فلم أر له حجة وحكمت عليه فإن قام أحد بعد ذلك يريد مخاصمة المقضى له سمع القاضى من حجته ومن بينته وإن قال كقول المقضى عليه حكم عليه وأخذه به ولم يسمع حجته ولامن بينته وإن جاء بغير ذلك نظر له فيه أيضا ولا يعجز (مسألة) وكذلك قال مالك فى أحد الشركاء فى الشىء يقضى عليه ثم يقوم أحد شركائه يريد الخصومة فيه أيضا مثل ذلك وهذه المسألة وماقبلها من المسائل التى لا يعجز فيها الطالب وقد ذكرناها مستوفاة فى فصل التأجيل والتلوم والتعجيز فانظره . (الفصل الخامس) فى التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى بها على إثبات فصول (مسألة) قال ابن راشد فى المذهب ينبغى للحاكم أن لايمكن المرأة من النكاح إلا بعد ثبوت مايتوصل به إلى ذلك

احدث الجمعة مع إقامتها فى العتيق لقول إمامنا مالك رضى الله عنه وعنا به إن أقيمت الجمعة فى العتيق والجديد مع القدرة على الاكتفاء بواحد أجزأت من صلاها فى الأقدم وأعادها الآخرون نقله اللخمى والله أعلم :

(ماقولكم) فى بلدة حدثت فيها عداوة ظاهرة وليس عندهم غير جامع واحد وزاوية وأهل الزاوية يخافون إن ذهبوا للجامع فهل يسوغ لهم إحداث خطبة فى تلك الزاوية أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يسوغ لهم إحداث خطبة فى تلك الزاوية إن خافوا بذهابهم للجامع القتال ولم يكن هناك حاكم يمنعهم منه وإلا فلا ولا بد أيضا أن يكونوا اثنى عشر فأكثر مستوفين لشروط وجوبها وإلا فهى ساقطة عنهم ولا يسوغ لهم الأحداث قال فى ضوء الشموع واعلم أن خشية الفتنة بين القوم إن اجتمعوا فى مسجد تبيح التعدد كالضيق وأما خوف شخص واحد فهو من الأعذار الآتية ولا يحدث له مسجد أو يأخذ معه جماعة اه والظاهر أن مثل الواحد أحد عشر فأقل والله أعلم . وسئل أبو محمد الأمير عن أهل بلد بنوا مسجدا غير العتيق لعداوة حدثت بينهم وقلتم بصحة الجمعة فيه هل تستمر الصحة ولو زالت العداوة أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجاب بما نصه : الحمد لله إذا زالت العداوة لم يجز تعدد الجمعة لأن الحكم يدور مع العلة والله اعلم .

(ماقولكم) فى رجل متوطن ببلد جمعة أراد أن يصلى الجمعة فى بلد أخرى على أكثر من كفرسخ فهل تصح خطبته فيه أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تصح خطبته بها إن كان بين البلدين أقل من مسافة القصر قال الأجهورى وقال الشارح فى باب القصر السفر هنا وفى باب الجمعة واحد وعلى هذا فلاتسقط الجمعة إلا عمن سافر القصر ومن سافر دون مسافة القصر تلزمه الجمعة إن كان وقت النداء ببلد الجمعة أومارا بها أو قريبا منها بثلاثة أميال وعلى هذا يصح لمن كان مسافرا من قرية إلى قرية أخرى بينهما دون مسافة القصر أن يكون إماما فى الجمعة فى القرية التى سافر إليها لأنه مقيم إذ المراد بالمقيم حينئذ غير مسافر سفر القصر اه ثم قال وقد استفيد من هذا أن من سافر من بلد جمعة سفرا لاتقصر فيه الصلاة فإنه يصح أن يكون إماما فى سفره هذا بأى محل حل فيه بناء على أن المعتبر فى الإمام أن يكون مقيما لامتوطنا اه والله سبحانه وتعالى أعلم

وصلى

وذلك على ثلاثة أقسام : الأول البكر اليتيمة البلدية إذا أرادت النكاح كلفها إثبات يتمها وبكارتها وبلوغها وخلوها من زوج وأنهم ماعلموا أن أباها أوصى بها إلى أحد ولا أن أحدا من القضاة قدم عليها مقدما وتثبت أيضا أنه لاولى نسب لها أو أن لها وليا هو أحق بعقد النكاح عليها وتثبت كفاءة الزوج وأن الصداق صداق مثلها على مثله قال فضل بن سلمة وأنها حرة ويسمع الشهود منها رضاها بالزوج وبالصداق وأنها فوضت للقاضى فى إنكاحها بذلك وسماعهم منها صمتا لانطقا . الثانى الثيب البلدية وإذا طلبت الثيب الزواج كلفها أن تثبت أصل الزوجية وطلاق الزوج لها أو وفاته عنها وأنها لم تخلف زوجا إن تخلل ذلك طول وأن لاولى لها وأن وليها فلان وأنه أحق بعقد نكاحها وعلى القول باشتراط الكفاءة فى الثيب فتثبت ذلك : (١٤٥) الثالث أن يكون الأب غير معروف ويأتى إلى الحاكم ليزوج ابنته فقد كلفه بعض قضاة العصر أن يثبت أن له ابنة : (مسألة) قال ابن راشد جرت عادة قضاة العصر بمنع المرأة المبتوتة من رجعة مطلقها حتى تثبت دخول الزوج الثانى بها دخول اهتداء وأنه كان يبيت عندها ويتصرف عليها تصرف الأزواج على الزوجات وما علموا فى نكاحها ريبة ولا دلسة أما لو قدمت مبتوتة فقالت، تزوجت فأراد الذى طلقها أن يتزوجها فقال ابن المنذر لاأعلم أحدا من علماء الأمة قال إنها لاتصدق : (مسألة) إذا ادعت امرأة أن وليها عضلها فالصواب فى ذلك أن يسأل الولى عن ذلك فإن امتنع من العقد عليها سئل عن وجه امتناعه فإن ذكر مايوجبه

وبان صوابه تركه وذلك وإن لم يتبين صوابه ودام على امتناعه فعلى الزوج أن يثبت رضاها والكفاءة وأنها خلو من زوج وفى غير عدة ويوكل القاضى من ينكحها منه وزاد فضل بن سلمة وتثبت حريتها (مسألة) يتيمة رغبت فى نكاح رجل ورفعت أمرها إلى القاضى وسألته أن يزوجها منه فلابد أن يثبت عند القاضى أن الزوج كفؤ لها فى حاله وماله وجميع أسبابه وأنها يتيمة فى سنها وأنهم لايعلمون لها وصيا من أب ولا وكيلا من قاض ولاولى لها غير السلطان وأنها خلو من زوج فى علمهم وأنها فى غير عدة من زوج ولا يجب على القاضى أن يسألهم من أين علموا أنه كفؤها (مسألة) ادعى رجل عند القاضى أن أباه غاب منذ سنين غيبة منقطعة لايعلم له مستقر وترك عنده أختا بكرا وقد احتاجت وصارت فى ضيعة وخطبها كفؤ

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى قرية فيها مسجدان أحدهما عتيق والآخر جديد والجمعة تقام فى كل منهما وأهل القرية الموجودون فيها الآن لايعلمون السبب فى إحداث الجديد لأنه قد مضى له من السنين مائة سنة وزيادة فهل لايكلفون بمعرفة السبب وإقامة الجمعة فيه صحيحة أم كيف الحال :

فأجاب بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يكلفون بالبحث عن سبب إحداث الجديد وإقامة الجمعة فيه إذ الأصل عدمه خصوصا والعادة جرت بعدم اعتباره كما هو مشاهد وليس بعد العيان بيان وطول المدة لايمنع من علم السبب فإنه منحصر فى أمرين ضيق العتيق وعدم إمكان توسعته والعداوة بين أهل البلد وهما حسيان لايجهلان ولو طالت المدة جدا وأما حكم المخالف المبنى على التعليق فليس سببا وإنما هو مصحح بعد الوقوع ومع ذلك فلا يمكن فى غير الأمصار كما هو مبين فى مذهب أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه ؛ ومن المعلوم أن السبب يلزم من عدمه العدم فإذا حصل أحد السببين وأقيمت الجمعة فى الجديد لأجله ثم زال بأن قل أهل البلد ووسعهم العتيق أو زالت العداوة من بينهم فلا تصح الجمعة إلا فى العتيق :

(مسألة) هل يشترط فى الخطيب أن يفهم معنى مايقول فلا تصح خطبة من لقن ألفاظا لايعرف معناها لعجمة ونحوها :

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يشترط فى صحة الخطبة فهم الخطيب معناها . قال فى الوضوء لابد أن يعرف الخطيب معنى مايقول فلا يكفى أعجمى لقن من غير فهم هذا هو الظاهر ولله در القائل :

إن الكلام لفى الفؤاد وإنما جعل اللسان على الفؤاد دليلا

فإذا لم يوجد من يفهم فالظاهر سقوط الجمعة عنهم وبهذا يعلم أن القدرة على الخطبة من شروط وجوب الجمعة اه .

(ماقولكم) فيمن عجز عن القيام مستقلا أو عن الاعتدال فخطب الجمعة واستناب على الصلاة فهل لاتصح :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لاتصح لقول خليل وبكونه الخاطب وقوله إلا لعذر قيده شارحوه ومحشوه بالطارىء فى الخطبة أو بعدها وفى سماع يحيى بن القاسم إذا ضعف الإمام عن الخطبة فلا يصلى بهم هو وهو يخطب غيره وليصل الذى

مدلسا وبجميع الثمن إن كان مدلسا ولا يجب له شيء إذا عرف كذبه فان لم يبق منها ما تجرب به كلف المبتاع أن يثبت أنه زرعها فى أرض تربة تنبت فلم تنبت فاذا أثبت ذلك كان الأمر فيه على ماتقدم من الرجوع بجميع الثمن أو بقيمة العيب وإن لم يثبت ذلك حلف البائع على العلم أنه ما علم أنها لاتنبت من مفيد الحكام نقله عن ابن رشد (مسألة) من القسمة وفى الواضحة لايجوز للقاضى إذا سأله الورثة أو بعضهم أن يقسم بينهم ماورثوه أن يأمر بقسم ذلك حتى يثبت عنده أن ذلك الشيء إن كان ملكا للهالك ومالا من أمواله حتى مات عنه وأن الهالك كان ساكنا فى تلك الدار إن كانت دارا كما يسكن الرجل دار نفسه حتى هلك فيها وإن كانت قرية فلا يجوز أن يأمر بينهم بالقسمة حتى يأتوه بمن يحوز (١٤٨) ما كان منها للهالك وصفته فى كتاب وشهود يعرفونه ملكا للهالك أو فى يديه وعمارته حتى هلك عنه خيفة أن يدخلوا فى قسمتهم ما ليس لهم بحق انظر كيف جعل الشهادة باليد والاعتمار كالشهادة بالملك وانظر ما فى السرقة والغصب من المدونة من مفيد الحكام .

(مسألة) قال ابن زرب فى الذى يكون بيده الدار فيأتيه رجل فيقول إنها لجده هل يلزم الذى بيده الدار أن يقر أو ينكر فقال مالك يلزمه أن يقر أو ينكر قال القاضى ابن زرب هذا بعد أن يثبت الطالب موت جده وعدة ورثته وإنما قيل هذا لأنه قد يكون جده حيا أو لايكون هو من ورثته وسيأتى بيان ذلك فى القسم الرابع فى حكم الجواب .

(مسألة من الحجر) وفى أحكام ابن سهل فى مسائل المحجور فى بكر يتيمة رفعت إلى القاضى كتابا تشكو فيه حالها وسوء موضعها فالذى يجب فى ذلك أن يبعث القاضى رجلين يعرفانها بالكتاب الذى رفع إلى القاضى فاذا أقرت به سأل القاضى عن حالها فاذا ثبت عنده موت أبيها وأنه لا وصى لها بوصية من أب ولا بولاية من قاض وأنها بحال مكروه وكل القاضى لها من يقوم بأمرها ويقيمه مقام الوصى ويخرجها إلى موضع مأمون بحسب الحالة التى اشتكت إليه بها (مسألة) قال الجزولى فى شرح الرسالة لايكون الحاكم وليا فى النكاح حتى يثبت عنده أربعة عشر فصلا وهى كونها صحيحة بالغة غير محرمة ولا محرمة على الزوج وأنها حرة وأنها بكر أو ثيب وأن لا ولى لها أو عضله لها أو غيبته وخلوها من الزوج والعدة ورضاها بالزوج والصداق وأنه كفء لها فى الحال والمآل وأن المهر مهر مثلها فى غير المالكة أمر نفسها

يحيى بن عمر بجوازه فى مثل مصر وبغداد المخالف للمشهور اهـ وفيه نظر لأن يحيى قصر الجواز على مسجدين كما نقله عنه ابن عرفة وسيأتى نصه ولم أر من صرح بوجود قول بجواز التعدد مطلقا فى المذهب ولا من أشار إليه ولو وجد لأفتى به الناصر اللقانى ولم يحتج لحيلة التعليق وقد لخص ابن عرفة الخلاف فى المسألة وحصره فى أربعة أقوال : منع التعدد مطلقا وهو المشهور وجوازه فى مثل مصر وبغداد بمسجدين فقط وهو قول ابن عبد الحكم ويحيى بن عمر وجوازه كذلك فى ذات الجانبين كبغداد وهو قول ابن القصار وجوازه بمسجدين إن كثروا جدا حتى بعد المصلون فى الأفنية والطرق وهو قول اللخمى ونصه ولا تقام فى موضعى مصر ابن عبد الحكم ويحيى بن عمران عظم كمصر وبغداد فلا بأس بها بمسجدين ابن القصار إن كانت ذات جانبين كبغداد اللخمى إن كثروا وبعد المصلون بأفنيته وعلى الثانى إن أقيمتا فنبها الصحيحة ذات العتيق اهـ وحكم الشافعى بصحتها فى الجديد مع العتيق لايوافق قول الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه بمنع تعدد الجمعة فى البلد مطلقا فهو حكم باطل لايرفع الخلاف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فى أهل بلد يصلون الجمعة فى مسجده العتيق مع تهدم بنائه واتساعه لهم ثم أخبر بعض قدمائهم بأن به مسجدا آخر أقدم من هذا اندرس واتخذ دورا للسكنى فهدموا تلك الدور وحفروا موضعها فوجدوا علامات المسجد المخبر عنه من بئر ومغطس ومجار وجدران فبنوه البناء المعتاد ثم وصلوا الجمعة فيه وفى المسجد المتهدم الذى كانوا مقتصرين على الصلاة فيه قبل تجديد هذا ثم جددوا المتهدم أيضا ثم أحدث مسجد ثالث وصليت فيه الجمعة أيضا مع صلاتها فى الأولين مع أن أحدهما يسع جميع أهل البلد المكلفين بها فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لاتصح الجمعة إلا فى الجامع الذى كان مندرسا وجدد ما دامت تصلى فيه وإن صليت فى أحد المساجد الثلاثة وهجر غيره صحت سواء كان الأول أو الثانى أو الثالث وإن صليت فى اثنين وهجر الثالث صحت من أهل العتيق منهما وإن صليت فى الثلاثة فلا تصح إلا لأهل الذى جدد بعد اندراسه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن صلى الجمعة خلف غير الخاطب لغير عذر هل صحت صلاته أو بطلت فيصليها ظهرا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله إن كان الإمام الذى صلى الجمعة

مالكيا

وإن كانت غير بالغة فيثبت فقرها وأنها بنت عشرة أعوام من الشرح الكبير (مسألة) إذا طلب أبو الابنة صهره بالنقد من الصداق والبناء بأهله فلا يسمع دعواه حتى تثبت عنده الزوجية المذكورة ثم حينئذ يلزم الزوج بما يجب عليه فان ادعى الإعسار كلفه إثبات عدمه وسيأتى ذكر هذه المسألة فى الآجال (مسألة) إذا ادعى الطالب أن المطلوب تغيب ودعا إلى طبع على داره أو تسميرها حسب ما يراه الحاكم فلا بد أن يثبت عند الحاكم أنه تغيب ويثبت أن تلك الدار هى دار المطلوب وحينئذ ينظر فى ذلك .

(مسألة من الوكالة) لايسمع القاضى من أحد دعوى الوكالة حتى يثبت عنده ذلك بشاهدين عدلين أو بشاهد ويمين على قول مالك وابن القاسم ولابد أن يشهد الشهود عند القاضى على معرفة عين الموكل (١٤٩) ويثبت عنده أيضا عين الوكيل إما بالشاهدين الأولين أو بغيرهما وإذا حضر الوكيل والخصم وتقاررا على صحة الوكالة فلا يحكم بينهما بمجرد قولهما لأنه حق لغيرهما يتهمان على التواطؤ عليه ولو صدق الخصم الوكيل فى الدعوى واعترف بالمدعى به لم يجبره الحاكم على دفعه على المشهور حتى يثبت عنده صحة الوكالة .

(مسألة من باب الرد بالعيب) ومن اشترى أمة وادعى أنها تبول فى الفراش لم تسمع دعواه حتى يثبت أنها كانت تبول عند البائع والمسألة مبسوطة فى باب القضاء بقول امرأة بانفرادها .

(مسألة) القائم بالضرر فى العقار لايحكم له إلا بعد ثبوت ملكه الذى يدفع عنه وكذلك ينبغى فى كل ضرر لأن ذلك حكم.

(مسألة من باب الرد بالعيب) وفى طرر التهذيب لأبى إبراهيم الأعرج فى كتاب العيوب إذا قام رجل بعيب فى سلعة والذى باعها غائب ورفع ذلك إلى الحاكم فإنه يكلفه إثبات سبعة أشياء أنه ابتاع وأنه نقد الثمن وأنه كذا وكذا وأمد التبايع وإثبات العيب الذى يوجب الرد وهو كل ما ينقص الثمن وأنه أقدم من أمد التبايع وإثبات الغيبة بحيث لايعلم أهى بعيدة أو قريبة ثم يكلفه ثلاثة أيمان أنه ابتاع بيعا صحيحا وأنه لم يتبرأ منه ولا أعلمه به ولا بينة له وأنه ما اطلع عليه بعد البيع ورضى به وله أن يجمع عليه ذلك فى يمين واحدة (مسألة من باب الرهن) قال ابن رشد فى آخر كتاب السلطان الذى جرى به العمل أن القاضى لايحكم لمرتهن ببيع الرهن حتى يثبت عنده الرهن والدين وملك الراهن له ويحلفه مع ذلك أنه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به ولا استحال به وأنه لباق عليه

مالكيا فصلاة المأموم باطلة فيجب قضاؤها ظهرا لأن من شروط صحة الجمعة كون الامام الخاطب إلا لعذر وإن كان الامام شافعيا مثلا ومذهبه عدم اشتراط هذا الشرط فيها فصلاة المأموم صحيحة لأن العبرة فى شروط صحة الصلاة بمذهب الإمام والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ماقولكم) فيمن صلى الجمعة خلف شافعى وأعادها الامام ظهرا فما حكم صلاة المأموم المالكى أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله بطلت صلاة المأموم المالكى فيجب عليه قضاؤها ظهرا لأن من شروط صحة الاقتداء مساواة صلاة المأموم صلاة إمامه فى عين الصلاة وصفتها إلا النفل خلف فرض والعبرة فى شرط الاقتداء بمذهب المأموم ولما أعاد الامام الجمعة ظهرا احتمل أن الظهر هى فرض الامام والجمعة غير فرضه فلم تساو صلاته بصلاة المأموم فى تعين الفرضية ولزم أنه صلى فرضا يقينا خلف محتمل للفرضية والنفلية والله سبحانه وتعالي أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى جامع جمعة هدمه البحر فهل تصح الجمعة فيه مهدوما أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تصح فيه الجمعة مهدوما قاله ابن رشد قال لأن هدمه لايزيل عنه اسم الجامع ولا حكمه وإن كان لايسمى جامعا ابتداء إلا بالبناء نقله عنه المواق والحطاب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى قريتين بينهما نهر صغير لايجاوز إلا بسفن صغار وإحدى القريتين لايستغنى أهلها عن الأخرى بل كل ماتحتاج إليه من الماء والحطب والعيش وغيره من الأخرى وفى هذه القرية جامعان تقام الجمعة فيهما لا يعرف القديم منهما ثم بنى فى القرية الأخرى جامعان وأقيمت الجمعة فيهما فهل بفصلهما بالنهر المذكور يعدان بلدين مستقلين فلا يلزم السعى من إحداهما الجامع الأخرى وتصح فى الجامعين الجديد أو فى المتقدم منهما على الآخر أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الفصل بالنهر لايصيرهما بلدين كما فى بغداد ومصر وغيرهما فلا تصح الجمعة فى الجامعين الجديدين ما دامت تصلى فى العتيقين والجامعان العتيقان إن كان أحدهما لايسع أهل البلد ولم تمكن توسعته حتى يسعهم صحت الجمعة فيهما وإلا فالأحوط إعادة الجمعة ظهرا والله سبحانه وتعالي أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

يمكن الإعذار إليه (مسألة) فى رجل قام يطلب نفقته فى مال ابنه الغائب فأمر حل عند القاضى وأثبت أنه فقير عديم لا مال له وأن ابنه فلانا غاب نحو كذا وكذا سنة وأن له خمسة أثمان الدار التى بحاضر بلد كذا وذكر صفتها وحدودها وأنها مشتركة بينه وبين فلان الذى له باقيها وحيزت وثبت عند القاضى حيازتها وأقر عنده الذى له باقيها بالاشتراك مع الغائب على الجزئة المذكورة وثبت عنده ذلك من قوله وإقراره فسأل الأب من القاضى بيع نصيب ابنه منها والانفاق منه عليه وعلى زوجته فشاور القاضى أحمد بن بقى فى ذلك الفقهاء فأفتى ابن عتاب بأنه لا سبيل إلى بيع هذه الدار بسبب الأب الطالب للنفقة إذ لا تجب النفقة فى شىء من ثمنها وهذا مما لا اختلاف فيه بين أصحاب مالك ولا (١٥٤) غيرهم ولا نفقة للأب إلا بعد ثبوت حياة الابن وملائه إذ قد يكون ميتا أو مديانا ولو باع الحاكم نصيب هذا الابن الغائب قبل صحة حياته وتيقنها وأنفق على الأب من ذلك لزمه غرمه لأنه من الخطأ الذى لا يعذر فيه ولا يباع حظ الغائب من الدار بوجه وإن دعى شريكه فيها إلى ذلك ويقسم ويوقف نصيب الغائب وإن كان حصل منها كراء يعطى للأب ينفق به ويكرى نصيبه فى المستقبل ويعطى للأب على وجه السلف :

(الفصل السادس) فى حكم الوكالة فى الدعوى

(مسألة) وليس لرجل ولا لامرأة أن يوكل فى الخصام أكثر من وكيل كان له أو عليه إذا كان فى نص التوكيل الإقرار والانكار (مسألة) إذا أسقط من التوكيل ذكر الإقرار عليه أو الانكار عنه كان توكيلا ناقصا ولزم الموكل إتمامه على ذلك قال ابن سهل ورأيت فقهاء طليطلة يذهبون إلى أن من وكل على طلب حقوقه والمخاصمة عنه فيها وفيما طولب به وعلى الإقرار عليه والإنكار عنه على ما عهد فى وثائق التوكيل فأقر الوكيل أن موكله وهب داره لزيد أو قال لفلان على الذى وكلنى مائة دينار أن ذلك لازم لموكله وأنكر ذلك ابن عتاب وقال إنما يلزمه إقراره فيما كان من معنى المخاصمة التى وكل عليها وأما أن يقر عليه بما يخرجه من أملاكه فلا يقبل منه قال ابن سهل وهو الصحيح عندى : وقال أصبغ يقبل الحاكم الوكالة ولا يردها وإن لم يجعل له فيها الإقرار وإنما جعل له المدافعة وهذا خلاف ما ذهب

العلماء قد اتفقوا على أن الموضع الذى يدفن فيه المسلم وقف عليه ما دام منه شىء ما موجودا فيه حتى يفنى فإذا فنى فحينئذ يدفن فيه غيره فإن بقى شىء ما من عظامه فالحرمة قائمة لجميعه ولا يجوز أن يحفر عليه ولا يدفن معه غيره ولا يكشف عنه اتفاقا إلا أن يكون موضع قبره قد غصب اهـ وفى نوازل ابن رشد عن رجل دفن أربعة من الولد فى مقبرة من مقابر المسلمين فلما كان بعد عشرة أعوام من دفنه إياهم غاب الرجل عن البلد فجاء الحفار فحفر على قبور أولئك الأطفال قبر الامرأة ودفنها فيه ثم جاء الوالد من سفره بعد دفن المرأة بثلاثين يوما ولم يجد لقبور بنيه أثرا غير قبر المرأة فأراد نبشها وتحويلها إلى موضع آخر ليقيم قبور بنيه على ما كانت عليه هل له ذلك أم لا فأجاب أن قال لا يجوز أن ينبشها وينقلها عن موضعها ولا يحل له ذلك لأن حرمتها ميتة كحرمتها حية فلا يحل له أن يكشفها ويطلع عليها وينظر إليها ولو كان ذا محرم لما ساغ له ذلك منها بعد هذه المدة إذ لا يشك فى تغيرها فيها وبالله التوفيق . وقال المازرى فى شرح التلقين فى آخر باب الجنائز وللميت حرمة تمنع من إخراجه من قبره إلا لضرورة كما ذكرنا من نسيان الصلاة عليه على الاختلاف المذكور فيه وإلحاق دفن آخر معه بأبواب الضرورة المبيحة لإخراجه يفتقر إلى نظر آخر وبسط طويل اهـ والله أعلم .

(ماقولكم) فى الدوران بالميت وهو فى نعشه يمينا وشمالا وقهقرى واستقامة فهل يعد كرامة إن كان من نفس الميت ويحرم إن كان من الحاملين وفى الدوران به على الأهالى وجمع الدراهم به وغيرها وتأخير دفنه يوما أو يومين فهل يحرم ذلك وأكل ما جمعوه من أكل أموال الناس بالباطل أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الدوران بالميت على الوجه المذكور من الحاملين يقينا بالمشاهدة وباعترافهم بذلك فلا يعد كرامة ولا استدراجا نعم إن طار بنعشه أو منه وفارق أعناق الرجال وهو حرام عليهم مناف لما أمر به الشارع من الاسراع بالميت ومؤذ للميت ومخل بحرمته وجمع الدراهم وغيرها به حرام من أكل أموال الناس بالباطل وتأخير دفنه يوما أو يومين حرام لأنه مظنة تغيره وهتك حرمته خصوصا مع شدة تحريكه واضطرابه فتخرج فضلاته التى فى جوفه وتخبث رائحته ويالها من فضيحة فيجب على من بسط الله تعالى يده بالحكم وجماعة المسلمين منعهم من ذلك أشد المنع والانكار عليهم أشد الإنكار وزجرهم وحبسهم وضربهم إن لم ينفع فيهم الكلام ويحرم عليهم إقرارهم على هذا الباطل الفظيع والهوس الشنيع .

روى

إليه ابن العطار من أنه لا يقبل ذلك حتى يجعل له مع ذلك الإقرار . قال ابن رشد : وقد نزلت فقضى فيها بأن لا تقبل الوكالة إلا أن يحضر مع وكيله ليقر بما يوقفه عليه خصمه أو يكون فى وقت الحكم قريبا من مجلس القاضى :

(مسألة) قال ابن سهل : أما توكيل الوصى على المخاصمة عن يتيمه فليس له أن يجعل للوكيل الاقرار عليه وقد شاهدت بعض الفقهاء ينكر عقد ذلك فى توكيل الوصى عن يتيمه . ورأيت بعض فقهاء قرطبة يخاطب قضاة غيرها بثبوت مثل هذه الوكالة خالية من ذكر الاقرار وشافهت أبا مروان بن مالك فى ذلك فقال لى هذا الذى رأيت يعمل به منذ خمس وعشرين سنة وهو الذى أفتى به أن إقرار الوصى لا يجوز على يتيمه .. قلت له قد (١٥٥) ذكر ابن الهندى فى وثائقه مثل هذه الوكالة وذكر فيها الاقرار قال كذلك هو ، وهو خلاف قد تكلمت فى ذلك مع أبى عبد الله بن عتاب فقال لى هو خطأ من ابن الهندى : (مسألة) من وكل ابتداء أضرارا لخصمه لم يمكن من ذلك وقال محمد بن لبابة كل من ظهر منه عند القاضى لدد وتشغيب فى خصومة فلا ينبغى له أن يقبله فى وكالة إذ لا يحل إدخال اللدد على المسلمين . قال ابن سهل : والذى ذهب الناس إليه فى القديم والجديد قبول الوكلاء إلا من ظهر منه تشغيب ولدد فلذلك يجب على القاضى إبعاده وأن لا يقبل له وكالة على أحد :

(مسألة) قال ابن سهل وسئل سحنون عمن وكل رجلا على مخاصمة رجل فلم يقم الوكيل بذلك إلا بعد سنتين وقد أنشب الخصومة قبل ذلك ثم أتى بالبينة أو لم ينشب الخصومة ولم يعرض فى شىء حتى مرت السنتان ثم قام بعدهما يطلب بتلك الوكالة القديمة أله ذلك أم يجدد الوكالة فقال سحنون يبعث الحاكم إليه وكيل ليسأله أهو على وكالته أو خلعه عنها وإن كان غائبا فالوكيل على وكالته . قال ابن سهل : رأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساكه عن الخصومة ستة أشهر أو نحوها ويرى تجديد الوكالة إن أراد الخصومة . قال ابن المناصف : أما إذا خاصم واتصل خصامه وطال سنين فهو على وكالته الأولى : (مسألة) للموكل عزل الوكيل ما لم يناشب الخصومة فإن كان الوكيل قد نازع خصمه وجالسه عند الحاكم ثلاث مرات فأكثر لم يكن له عزله إلا أن يظهر منه غش أو تدخيل فى خصومته وميل مع المخاصم له فله عزله وكذلك لو وكله بأجر

روى الشيخان عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «أسرعوا بالجنازة فإن تك صالحة فخير تقدمونها إليه وإن تك سوى ذلك فشر تضعونه عن رقابكم» وفى رواية للبخارى «إذا وضعت الجنازة واحتملها الرجال على أعناقهم فإن كانت صالحة قالت قدمونى قدمونى وإن كانت غير صالحة قالت يا ويلها أين تذهبون بها فيسمع صوتها كل شىء إلا الإنسان ولو سمعه لصعق» . قال العلماء رضى الله تعالى عنهم : والمراد بالاسراع بالجنازة ما يعم غسلها وتكفينها وحملها والمشى معها شيئا دون الخبب فإنه يكره الإسراع الذى يشق على ضعفة من يتبعها وكان ابراهيم النخعى رضى الله عنه يقول بشروا بها قليلا سجية العادة ولا يدبون بها دبيب اليهود والنصارى وكان الصحابة يكرهون الإبطاء ويحبون العجلة والله أعلم انتهى من مختصر التذكرة للعارف الشعرانى رضى الله عنه ابن يونس ولا يمشى بالجنازة الهوينا ولكن مشية الرجل الشاب فى حاجته نقله بهرام والمواق عن ابن حبيب . وقال فى المدخل قال علماؤنا رحمة الله عليهم : السنة فى المشى بالجنازة أن يكون كالشاب المسرع فى حاجته اهـ :

فإن قلت : يعارض حديث الشيخين المتقدم حديث الطبرانى فى الكبير والبيهقى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال «عليكم بالسكينة عليكم بالقصد فى المشى بجنائزكم» . قلت : لا معارضة لأن المراد بالإسراع ما فوق المشى المعتاد ودون الخبب وهذا هو المراد بالقصد فى حديث الطبرانى كما أشار إلى ذلك المناوى فليس المراد بالاسراع فى حديث الشيخين ما يشمل الخبب لأن فى شموله للخبب منافاة لحديث الطبرانى كما علمت ولأن فيه إزراء بالميت وإضرارا بالمشيعين أشار لذلك المناوى . ثم قال : فإن خيف تغير الميت بالاسراع أو بالتأنى فقصد المخوف أولى بل واجب إن غلب على الظن تغير اهـ قاله الأجهورى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى الحديث الوارد «إن الناس يتباهون بأكفانهم يوم القيامة» وفى الحديث الثانى «يحشرون حفاة عراة» ففى أى محل يتباهون أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله جمع العارف الشعرانى بينهما بحمل الحديث الأول على من كسا أحدا فى الدنيا والثانى على من لم يكس أحدا فيها مستندا لحديث ويحمل الأول أيضا على أمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم والثانى على سائر الأمم مستندا لحديث مصرح بذلك ونصه عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه

فظهر غشه كان عيبا وله أن يفسخ الوكالة انظر التبصرة للخمى . (مسألة) وإذا تعلق بالوكالة حق للوكيل مثل أن يكون بعوض فإنها تكون إجارة فلا يمكن الموكل من عزل الوكيل أو تتصور للوكيل منفعة من غير جهة المعاوضة أو يكون فى ذلك حق لغيره فلصاحب الحق أن يمنع الموكل من عزل الوكيل من المازرى . وقال أصبغ فى الواضحة : إذا قاعد عدوه مقاعدة تثبت فيها الحجج لم يكن له عزله ومثله فى أحكام ابن زياد ووقع لأصبغ فى الواضحة مايدل على أن له أن يعزله عن الخصام ما لم يشرف على تمام الحكم . فإذا علمت هذا فاعلم أن المكان الذى لايكون للموكل أن يعزله عن الخصام لايكون له هو أن ينحل عن الخصام إذا قبل الوكالة . (مسألة) لا يمنع الخصمان من السفر ولا من أراده منهما ويكون له أن يوكل عند ذلك . قال ابن القطان : ويلزمه فى السفر اليمين أنه مااستعمل السفر ليوكل غيره فإن نكل عن اليمين لم يبح له التوكيل إلا أن يشاء خصمه ذلك . وقال ابن الفخار لا يمين عليه . (مسألة) ويكون له أيضا أن يوكل إذا كان خصمه قد أخرجه بشاتمه فحلف أن لايخاصمه بنفسه . قال ابن الفخار : فإن حلف أن لايخاصمه دون عذر يوجب اليمين لم يكن له أن يوكل . (مسألة) وإذا ادعى الرجل على خصمه عند الحاكم فهل للمدعى عليه أن يوكل قبل أن يجيب عن تلك الدعوى بإقرار أو إنكار فقيل إنه لايمكن من التوكيل حتى يجيب فإن لم يجب حمله الحاكم على الجواب بالأدب . قال ابن الهندى : وقول من قال إن له أن يوكل قبل أن يجيب أصح لأنه قد أجيز للحاضر أن يوكل .

قال ابن سهل والصحيح عندى أنه لايمكن من ذلك لأن اللدد فيه ظاهر . وقال ابن العطار : له أن يوكل قبل المجاوبة إذا كان الوكيل بالحضرة فيجاوب عنه فإن لم يوكل فإنه يقال له بعد الأدب قل الآن ما كنت تأمر به وكيلك أن يقوله عنك فإن أبى علم أنه ملد . (مسألة) قال ابن سهل : وغيره والذى جرى به العمل أن التوكيل جائز لمن شاء من طالب أو مطلوب وكان سحنون لايبيح للمطلوب أن يوكل إلا لعذر كمرض أو امرأة محجوبة أو رجل واقف فى باب الحاكم كالحاجب ونحوه ويرى أن ذلك من باب الضرورة ؛ وأما من أسارى الجبابرة فلا من الطرر . (مسألة) فى وثائق ابن العطار ولا يصلح للرجل أن يوكل

النبش

وسلم يقول « يحشر الناس يوم القيامة حفاة عراة غرلا . قلت : يارسول الله الرجال والنساء ينظر بعضهم إلى بعض : قال : ياعائشة الأمر أشد من أن ينظر بعضهم إلى بعض لكل امرئ منهم يومئذ شأن يغنيه » وتقدم فى الحديث الصحيح « أن من كسا لله كساه الله يوم القيامة » فيحمل قوله هنا فى الحديث عراة على من لم يكس أحدا فى دار الدنيا بل رأيت فى كتاب كشف علوم الآخرة للإمام الغزالى أنه روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « بالغوا فى أكفان موتاكم فإن أمتى تحشر بأكفانها وسائر الأمم عراة » اهـ والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى صلاة على ميت حال استتار الشمس بلا خوف تغير فأعادها بعض أهل العلم بعد صلاة المغرب لقول خليل إلى أن تصلى المغرب فعارضه آخر بقول عبد الباقى تجوز الصلاة على الجنازة قبل صلاة المغرب فمن المصيب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان المراد من حال الاستتار وقت الغروب فكلاهما مصيب لموافقة الأول قول ابن القاسم بإعادتها ما لم تدفن واقتصر عليه فى المجموع وموافقة الثانى قول أشهب لاتعاد وعليه اقتصر فى الطراز قائلا إنه أبين من قول ابن القاسم لكن استدلال الأول بقول خليل إلى أن تصلى الخ غير ناهض إذ هو صادق بالقولين ومعارضة الثانى بقول عبد الباقى تجوز الصلاة الخ فى غير محلها إذ مرفع كلام عبد الباقى فعلها بعد الغروب وقبل صلاة المغرب ونصه والمعتمد جواز صلاة الجنازة وسجود التلاوة بعد المغرب وقبل صلاتها صرح بالأول فى المدونة وبالثانى أحمد عن ابن بشير اهـ . وإن كان المراد من حال الاستتار ما بعد الغروب وقبل صلاة المغرب فالمصيب هو الثانى إذ الحكم حينئذ عدم الإعادة ولو على القول بكراهتها كما فى عبد الباقى وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ما قولكم) فى قبور بفناء مسجد وطريق الداخل للصلاة يتساقط منها عظام الأموات فى الطريق فهل يجوز نقل ما فيها من العظام لمحل آخر وحفرها ونقل ترابها إلى محل آخر لمصلحة الخوف عليه كما إذا خيف عليه من الغرق أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز حفرها ونقل عظامها وترابها لمحل آخر لهذه المصلحة . قال الحطاب وكذلك الذى ذكره المصنف فى جواز

أباه ليطلب له حقه لأن ذلك استهانة للأب (مسئلة) قال ابن زرب إذا وقع التوكيل عند حاكم وصرح الموكل فى التوكيل باسم الحاكم لم يكن له التكلم عند حاكم غيره وإن كان التوكيل مجملا فله أن يخاصمه حيث شاء . (مسألة) وإذا مات الموكل لم يكن للوكيل أن يخاصم إلا أن يشرف على تمام الخصومة فله أن يتممها وليس للورثة حينئذ عزله عنها من الاستغناء لابن عبد الغفور (مسألة) إذا أقر الوكيل بعد الوكالة أن الموكل قبض المال لزم الموكل ذلك وسقط المال عن خصمه لأنه بمنزلة إقراره نفسه كما يلزمه سائر إقراره لكنه وذلك فيما كان بعد توكيله فلما أن قال إن ذلك كان قبل توكيله لم يقبل قوله ولا تجوز شهادته لأنه إنما توكل فى باطل فانفسخت وكالته (مسئلة) وإذا وكله على الخصام فى قضية فخاصم عنه وانقضت تلك القضية وأراد الوكيل أن يخاصم عنه فى غيرها فإن كان بقرب الخصام الأول كان له ذلك إذا كانت الوكالة مبهمة لم يذكر فيها أنه وكله على مخاصمة فلان أو فى أمر كذا وكذا إذا اتصل بعض ذلك ببعض أو كان بينهما الأيام وإن تطاول ذلك سنين والموكل غائب لم يحتج إلى تجديد التوكيل إذا لم يقصره على مطلب سماه كما قدمناه فأما إذا قصره على مطلب معين وكان بين المطلبين الأشهر فليس له أن يخاصم عنه إلا فيما وكله فيه ويستحسن فى مثل هذا أن يجدد له التوكيل وحينئذ يتكلم عنه : (مسئلة) قال ابن عبد البر فى الكافى جرى العمل عندنا أنه إذا جعل الموكل إلى الوكيل الإقرار لزمه ما أقر به عند القاضى وزعم ابن خويز منداد أن تحصيل مذهب مالك أنه لايلزمه إقراره وهذا فى غير المفوض إليه قال وقد اتفق الفقهاء فيمن قال ما أقر به على فهو لازم أنه لايلزمه (مسألة) ومن عزل وكيله فأراد الوكيل أن يتوكل لخصمه فأبى الأول لما اطلع عليه من عوراته ووجوه خصوماته فلا يقبل منه قوله ويتوكل له من الاستغناء (مسألة) سئل ابن رشد عن الوكيل إذا قيدت عليه مقالة إقراره على موكله الذى وكله فلما طلب ذلك الإقرار استظهر موكله بعزله عزله بعد قبل الإقرار المذكور ودون أن يعلم الوكيل شيئا من ذلك هل يسقط الإقرار المذكور أم لا فأجاب هذا تقييد على الوكيل لازم لموكله إلا أن يكون عزله قبل مناشبة الخصام عزلا أعلن به وأشهد عليه ولم يكن منه تفريط فى تأخير إعلامه وأما بعد مناشبة الخصام أو قبله سرا فلا يجوز عزله (مسألة) وليس فى التوكيل إعذار ولا آجال وفى أحكام ابن زياد فيمن طلب أن

النبش الاحتياج إلى المقبرة لمصالح المسلمين كما فعل سيدنا معاوية رضى الله تعالى عنه فى شهداء أحد عن جابر رضى الله عنه قال لما أراد معاوية إجراء العين التى جانب أحد أمر مناديا فنادى فى المدينة من كان له قتيل فليخرج إليه وليبنشه وليخرجه وليحوله قال جابر فأتيناهم فأخرجناهم من قبورهم رطابا ينثنون اهـ من شرح ثانى مسألة من الأقضية من العتبية اهـ وفى المواق وانظر فى حديث ثالث عن أبى رحال من التمهيد أنه يجوز النبش لعذر وأن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أخرج أباه من قبره ودفنه بغير ذلك الموضع وكذلك فعل معاوية بمحضر الصحابة ولم ينكروا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن يغسل الخنثى المشكل إذا مات :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نقل ابن عرفة عن تعاليق أبى عمران عن ابن أخى هشام أنه تشترى له أمة تغسله من ماله فإن لم يكن فمن بيت المال ووجهه أنه إن كان ذكرا فهى أمته وإن كان أنثى فهى امرأة وتستر ما بين سرته وركبته احتياطا فإن لم تمكن غسلته امرأة محرم له من نسب أو رضاع أو صهر وهل تستره كله ولا تباشره إلا بخرقة أو تستر ما بين سرته وركبته ولا تباشره إلا بها قولان فإن لم يمكن يممته أجنبية لمرفقيه فإن لم يمكن يممه رجل لكوعيه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله .

(ماقولكم) فيمن دفن بقرب مجرى المياه وخشى عليه انتهاك حرمته من اختلاطه بها فى بعض الأزمنة فهل يجوز نقله لصيانته ورجاء انتفاعه ببركة المنقول إليهم :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز بل يجب بشرط كونه بعد تمام جفافه ويشترط فيه قبل الدفن وبعده أن لايؤدى إلى انفجاره ولا انتهاك حرمته قال عبد الباقى ويشترط فى النقل بعد الدفن أن يتم جفافه وأن لاينفجر ولا تنتهك حرمته وأن يكون لمصلحة كأن يخاف عليه أن يأكله البحر أو ترجى له بركة أهل الموضع المنقول إليه من الصالحين أو يدفن بين أقاربه بل يندب فى هذا الأخير كما فى الطراز أو لأجل قرب زيارة أهله له اهـ وفى شرحى المجموع وجاز نقل الميت من موضع لآخر قبل الدفن أو بعده إذا لم يهتكه أى لم يخل النقل بحرمة الميت ويؤذه فإن هتكه وأخل بحرمته وآذاه حرم النقل قبل الدفن : ابن حبيب لابأس أن يحمل الميت من البادية إلى الحاضرة ومن موضع لآخر مات سعيد بن زيد وسعد بن أبى وقاص بالعقيق فحملا للمدينة ورواه ابن وهب وروى لابأس به للمصر إن قرب وفى خبر جابر بن عبد الله قال دفن مع أبى رجل فكان

يعلر اليه فى توكيل خصمه قال لم نر أحدا من القضاة ولا غيرهم من السلاطين ضرب لأحد أجلا فى توكيل وإنما السيرة عند القضاة أن يثبت التوكيل عندهم ثم يسمع من الطالب وينظر فيما جاء به فأما إذا دعا إلى أن يؤجل فى المدفع أجله ثلاثة أيام أونحوها وقال ابن الهندى فى وثائقه والاعذار إلى الموكل من تمام الوكالة فان لم يعذر اليه جاز قال ابن عتاب كان الاعذار من الشأن القديم ثم ترك قال ابن بشير القاضى وانما ترك الاعذار من تركه فى الوكالة لأنه لابد أن يعذر إليه عند ارادته الحكم له أو عليه فى آخر الأمر فاستغنى عنه أولا قال ابن سهل وهذه نكتة حسنة اه وانما أوجبوا الاعذار اليه لأنه مشهود عليه بالتوكيل وإذا ثبتت الوكالة ثبت للوكيل التصرف فى مال الموكل وغير ذلك من (١٥٨) وجوه التصرف (مسئلة) فى المطلوب يوافق على صحة الوكالة قبل ثبوتها وإذا قام رجل على رجل فى مهر امرأة أودين رجل وادعى وكالة صاحب ذلك فأقر المطلوب بالدين أو المهر واعترف بصحة الوكالة فإنه يلزم دفع ذلك اليه فإن قام صاحب الحق على المطلوب بطلبه بذلك قضى له به لأنه إنما يقضي عليه أولا باقراره والمصيبة منه :

(فصل) الوكالة جائزة بعوض أو بغير عوض فان كانت بعوض فهى اجازة تلزمهما بالعقد ولا يكون لو احد منهما التخلى وتكون بعوض مسمى وإلى أجل مضروب وفى عمل معروف وإن كانت بغير عوض فهى معروف من الوكيل تلزمه إذا قبل وللموكل عزله متى شاء إلا أن تكون الوكالة فى الخصام فحكم عزله مذكور قبل هذا ويجوز للوكيل فى غير الخصام أن يعزل نفسه متى شاء من غير اعتبار رضا موكله إلا أن يتعلق به حق لأحد ويكون فى عزل نفسه إبطال لذلك الحق فلا يكون له ذلك لأنه قد تبرع بمنافعه (مسئلة) واختلف فى الجعل على الخصومة على أنه إن فلج فله كذا وإلا فلاشىء له على قولين ومن أجازه شبهه بمجاعلة الطبيب على البرء وفى التهذيب كره مالك الجعل على الخصومة على أنه لا يأخذ إلا بإدراك الحق قال ابن القاسم فان عمل على ذلك فله أجرمثله وروى عن مالك أنه جائز وإنما كره مالك رحمه الله ذلك لأنها على الغرر والخديعة ولأنها قد تطول ولا ينجز منها غرض الجاعل فيذهب عمله مجانا والرواية باجازة ذلك لما بالناس من الضرورة إلى ذلك وفى الطرر قال الشعبانى لا خير فى الوكالة على الخصومة إذا كانت بالأجرة

فى نفسى حاجة فأخرجته بعد ستة أشهر فما أنكرت منه شيئا إلا شعرات فى لحيته مما يلى الأرض خرجه البخارى وقال فيه فإذا هو كيوم وضعته اه :

(ماقولكم) فى امرأة مصرية تزوجها رجل ونقلها لبلده بالريف ومكثت عنده مدة ثم تمرضت وماتت ودفنها الزوج ببلده فلما بلغ أقاربها أرادوا انتقالها عندهم بمصر لدفنها مع أهلها وقرب زيارتها فهل يجوز لهم نقلها سيما وهى مدفونة بتابوت ومضى مدة زائدة على شهرين بحيث يظن جفافها وان امتنع الزوج منه فهل يقضى عليه بتمكين أهلها منه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز لهم نقلها بشرط كونه على وجه لا إخلال فيه بحرمتها ولا أذى فيها وان امتنع الزوج منه يقضى بتمكين أهلها منه قال فى شرح المجموع لا يقضى للزوج بدفنها فى تربته حيث دعا عصبتها لدفنها فى تربتهم كما فى الحطاب والأجهورى والله أعلم .

(ماقولكم) فى امرأة ماتت وفى بطنها جنين حى فهل يبقر عليه ؟

جوابه : ابن عرفة فيها لا يبقر عن جنين يضطرب فى بطن أمه الشيخ عن سحنون إن كملت حياته ورجى خلاصه بقر وقيده اللخمى بكونه فى السابع أوالتاسع أوالعاشر وعزاه أيضا لأشهب وروى إسماعيل يخرج من محل الولادة ان أمكن وأحاله اللخمى وعلى البقر قال سند من خاصرتهم لأنه أقرب للولد ويليه أحسن أقاربها والزوج أحسن اه واقتصر خليل فى مختصره على الأول فأفاد أيضا أنه المعتمد والله أعلم .

(ماقولكم) فى ذمى تبع جنازة مسلم فهل للمسلمين منعه من المشى معهم فى المشهد ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله نعم لهم منعه من ذلك لأنه نجس قال الله تعالى إنما المشركون نجس ولأنه جنب وملائكة الرحمة تنفر منه . ولأن المقصود من المشى فى الجنازة الشفاعة للميت والكافر لا يصلح للشفاعة عند الله تعالى لأنه عدوه وبعيد من رحمته ولأنه ورد من أول كرامات الميت عند الله تعالى أن يغفر لمن مشى فى جنازته والكافر ليس أهلا للمغفرة قال الله تعالى « إن الله لا يغفر أن يشرك به » ولأن تشييع الجنائز من فروض الكفاية وشعائر الإسلام والكافر ليس من أهلها ولأن تشييع الكافر جنازة المسلم جميل من الكافر على المسلم ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولأن تمكينه من ذلك ولاية له وقد قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ومن يتولهم منكم فانه منهم وقال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا

عدوى

حتى تنقطع لأنها قد تطول وتقصر قال ولو توكل على أن يحضر معه مجلس السلطان فى كل يوم كذا يناظر عنه كان جائزا وإن لم يعلم قدر مقامه من الساعات قال غيره لأن ذلك خفيف القدر متقارب الأمر قال ولو حضر معه اليوم فلم يجلس من يخاصم إليه فانتظره إلى آخر مجلسه وجب له حقه وإن انصرف فى أول ما حضر بطل ذلك ولم يكن عليه حضور يوم آخر لأن اليوم الذى كان أجره فيه قد ذهب (مسألة) ولا تجوز الوكالة من المتهم بدعوى الباطل ولا المجادلة عنه قال ابن العربى فى أحكام القرآن فى قوله تعالى ولا تكن للخائنين خصيما أن النيابة عن المبطل المتهم فى الخصومة لا تجوز بدليل قوله تعالى لرسوله عليه السلام واستغفر الله إن الله كان غفورا رحيما (مسألة) ليس للوكيل المخصوص أن يوكل وكيلا عوضا عنه للنيابة عن موكله إلا أن (١٥٩) يكون الوكيل المذكور لا يلى مثل ما وكل إليه بنفسه وعلم الموكل بذلك وأما الوكيل المفوض إليه فله أن يوكل عن موكله وإن لم يجعل ذلك إليه وقال ابن رشد فى كتاب البضائع والوكالات مثل ذلك فى المخصوص (مسألة) إذا وقعت الدعوى على حبس أو مسجد أو محجة وجب على الحاكم أن يقيم وكيلا يدفع عنه إن وجب عليه حق قضى به وإلا فلا (مسألة) قال ابن يونس فى آخر كتاب العيوب الوكلاء على ثلاثة أضرب وكيل مفوض إليه ووصى فعلى هذين العهدة واليمين ووكيل غير مفوض إليه فعليه العهدة إلا إن أخبر أنها لغيره فإن أخبر بذلك فلا عهدة عليه ولا يمين ونخاسون وسماسرة فهؤلاء لا عهدة عليهم ولا يمين : قال أبو الحسن اللخمى إذا استحق ما باع السمسار أو وجد به عيبا فلا عهدة عليه والتباعة على المبيع له إن عرف وإن لم يعرف كانت مصيبة ذلك من المشترى والوكيل على شىء بعينه عليه التباعة إن لم يبين أنه وكيل فإن بين فلا شىء عليه من الطرر لابن عات (القسم الرابع : فى حكم الجواب عن الدعوى) وإذا وقعت الدعوى الصحيحة بشروطها المتقدمة واستفرغ القاضى كلام المدعى وفهمه حتى لم يبق عنده فيه إشكال ولا احتمال أمر المدعى عليه بالجواب وهو أحد ثلاثة أشياء إما إقرار أو إنكار أو امتناع : الأول الاقرار فإذا أقر فإن القاضى ينبغى أن يقول للطالب قد أقر لك فإن شئت قيد إقراره بالشهادة فإذ قيدها ورفع الشهود شهادتهم فى مجلس إلى القاضى فقال ابن العطار يقضى بشهادتهم دون أعذار وبه العمل وقال ابن الفخار وغيره لابد من الأعذار وسيأتى بيان ذلك فى الأعذار إذا حكم له القاضى بها وطلب الطالب إنصافه من الغريم

عدوى وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق ولأن ذلك يفرحه ويوجب شماتته فى المسلم لأنه عدوه ولأن ذلك تعظيم له والواجب علينا إهانته وتحقيره إلى غير ذلك من العلل التى لا تخفى على البصير الخبير بأحكام دين الإسلام والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى المقابر المجاورة لمسجد سيدنا الإمام الحسين رضى الله تعالى عنه من الجهة الشرقية فهل يجوز تعلية ظاهرها وجعلها مساوية لأرضه وإدخالها فيه لتوسعته وتجوز الصلاة عليها بعد ذلك بلا كراهة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يجوز ذلك كله بلا كراهة قال الإمام ابن عرفة فى مختصره الفقهى سمع ابن القاسم مالكا يقول لا بأس بالمساجد على القبور العافية وكراهتها على غير العافية فوجه ابن رشد الأول بأن القبر حبس والمسجد كذلك وما كان لله يستعان ببعضه فى بعض اه وقال المواق فيما حاذى به المختصر قال ابن رشد أما بناء المسجد على المقبرة العافية فلا كراهة فيه قاله ابن القاسم لأن القبر والمسجد حبسان على المسلمين ودفن موتاهم فإذا لم يمكن التدافن فيها واحتيج أن تتخذ مسجدا فلا بأس بذلك لأن ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه فى بعض على ما النفع فيه أكثر والناس إليه أحوج اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى بلد فيه مقبرتان ضاقتا عن أهله وفيه مسجدان خربان ترمى بهما النجاسات مجاور أحدهما لإحدى المقبرتين وفى خارج البلد مقبرة حادثة تصل السباع لبعض موتاها فهل يجوز جعل المسجدين الخربين مقبرة أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز جعلهما مقبرة لأن المسجد والمقبرة لله وما كان لله لا بأس أن يستعان ببعضه فى بعض على ما النفع فيه أكثر والناس إليه أحوج قاله ابن رشد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

فعل إن كان له قوة التنفيذ في إقامة الحق على المدعى عليه وإلا أشهد للطالب بما حكم له به على المطلوب . وصفة تقييد الأقرار والمقالات : أقر بمجلس القاضي فلان بن فلان لمنازعة فلان بأن له قبله ما ادعاه عليه وذلك كذا وجب له من وجه كذا حالة أو مؤجلة شهد بذلك عليه فلان وفلان ويقول في صفة تقييد المقال : قال فلان بن فلان في مجلس القاضي لمنازعة فلان حين قرره على كذا أنه قبله من وجه كذا أو على أن الملك الذي بيده ماله وملكه ما أعرف ما يقول إنما هو ملكي تصير إلي بالإرث أو بالابتياع أو بما يذكره قال ابن سهل واختار بعض شيوخي أن يكتب كاتب القاضي قال في مجلس نظر القاضي فلان بن فلان قاضي الجماعة بموضع كذا فلان بن فلان إذ وقفه فلان بن فلان على كذا وكذا فأنكر ما ادعاه وذلك في تاريخ كذا ثم يضع الشهود شهادتهم ويعلم القاضي على أسمائهم قال أبو القاسم الجزيري وإن شئت قلت قرر فلان منازعة فلان على المال الذي بيده من أين صار إليه وبأي وجه ملكه فأجابه فلان بكذا شهد عليهما بذلك كله من سمعه وتحققه بالمجلس المذكور وعرفهما بحال صحة وجواز أمر ولا يكاد ينضبط هذا المعنى لاختلاف وجوهه وكثرته قال ابن هشام في مفيد الحكام قال ابن أبي زمنين وشأن القضاة في القديم الطبع على المقالات والشهادات وأن يؤرخوها ويشهدوا العدول عليها ويرفعوها عند أنفسهم أو من يثقون به . وفي الوثائق المجموعة ومن فوائد تقييد الإقرار والمقال أنه قد يمكن أن يقر المدعى عليه بدعوى المدعي فيستغني عن الإثبات . قال أبو القاسم الجزيري ولا يسمع الحاكم من بينة المدعي حتى تثبت المقالة عنده قال ابن سهل وهذه المقالات المنعقدة منها عند القاضي هي التي تفتتح بها الخصومات وتسمى محاضر لما لزمها من هذا الاسم عند العلماء المتقدمين وهو مأخوذ من حضور الخصمين بين يدي القاضي . واختلف في اللفظ الذي تفتتح به من تلك الفصول فإن كان الكاتب هو القاضي قال حضر في فلان بن فلان لأن تلك الصحيفة عنده فكأنه مخاطب لنفسه ومذكرها بما كان بين يديه وهذا إذا كان القاضي يعرفهما ولا كتب حضرني رجل ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني ورجل ذكر أنه فلان بن فلان . إن كان يعرف أحدهما نبه على الآخر وإن عرفه به أحد قال عرفني به فلان ثم يكتب القاضي اسمه في لآخر وبعضهم يكتب قال القاضي فلان بن فلان ببلد كذا حضرني فلان وأما إن كتب عنه كاتبه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الزكاة

تطلق شرعا على الاخراج وعلى المخرج ، وعرفها ابن عرفة بالمعنى الأول فقال الزكاة مصدرا إخراج جزء من المال شرط وجوبه لمستحقه بلوغ المال نصابا وبالمعنى الثاني فقال واسما جزء من المال شرط وجوبه لمستحقه بلوغ المال نصابا وأورد عليه من قال إذا بلغ مالي عشرين دينارا فعلي لله دينار مثلا فيصدق على هذا الدينار أنه جزء من المال الخ . وأجيب بأن الشروط اللغوية أسباب شرعية فهذا سبب لاشرط قال البناني وفيه نظر لأن الصواب أن النصاب سبب في الزكاة أيضا لاشرط وتعبير ابن عرفة عنه بالشرط تسامح اه في ضوء الشموع قد تكنف الجواب بأن المراد الشرط الذاتي بمعنى بجعل الشرع لا بإيجاب المكلف على نفسه اه .

(ماقولكم) في معنى فقير الزكاة هل هو الذي لا يملك قوت عامه وهل يعتبر قوت العام زيادة على ما يباع على المفلس من كتب وفضل منزل وثياب وغير ذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم فقير الزكاة هو الذي لا يملك قوت عامه ويعتبر قوت العام زائدا على ما يترك للمفلس وأما ما يباع على المفلس فيدخل في قوت العام فإن كان يكفيه فيه فهو غني لا يعطى من الزكاة بوصف الفقر قال في المدونة ومن له دار أو خادم لا فضل في ثمنهما عمن سواهما أعطي من الزكاة وإن كان فيهما فضل لم يعط قال أبو الحسن قوله فيهما فضل يريد فضلا يغنيه لو باعهما واشترى غيرهما ثم قال والغنى المراعى العين وعروض التجارة أو فضلة بينة عن القنية فإن كانت له دار وخادم لا فضلة فيهما أو كان فيهما فضلة يسيرة أعطي من الزكاة وإن كانت فضلة بينة لم يعط اه وفي النوادر قال مالك لا بأس أن يعطى من الزكاة من له المسكن والخادم إلا أن تكون كثيرة الثمن فيها فضل اه وفي ابن يونس عن المدونة قال عمر بن عبد العزيز لا بأس أن يعطى منها من له الدار والخادم والفرس . أبو الحسن عن بعض الشيوخ هذا في بلد يحتاج للفرس اه وقال أبو الحسن هل يعطى منها الفقيه إذا كانت له كتب يحتاج إليها كما يحتاج المجاهد للفرس وهو الذي يقتضيه النظر اه ونقله في التوضيح . البرزلي كان شيخنا الإمام يقول إن كانت فيه قابلية يأخذها ولو كثرت كتبه جدا وإن لم تكن قابلية فلا يعطى منها شيئا إلا أن تكون كتبه على قدر فهمه خاصة فتلغى وهذا كله على القول بجواز بيعها وعلى المنع فهي كالعدم وعلى مذهب المدونة من الكراهة فقال بعض المغاربة لا تمنعه من أخذ الزكاة ولا تباع عليه في الدين لأنه مكروه والشرع لا يجبر على مكروه وفي شرح الرسالة للجزولي وإذا كانت عنده كتب هل يعطى وتباع عليه فإن كانت كتب التاريخ تباع عليه وإن كانت للطب نظر فإن كان في البلد طبيب غيره بيعت عليه ولا يعطى من الزكاة وإن لم يكن في البلد طبيب غيره فلا تباع عليه ويعطى من الزكاة وإن كانت للفقه نظر فإن كان ممن ترجى إمامته أعطي من الزكاة ولا تباع عليه وإن كان ممن لا ترجى إمامته تباع على القول بجواز بيعها وعلى القول بالمنع لا تباع ويعطى من الزكاة اه والله أعلم .

(ماقولكم) في رجل مشارك لجماعة في عشرة من الجمال وله النصف فيها كلها فهل تلفق الأنصاف التي له ويزكي أم كيف الحال وفي ثلاثة أخوة في معيشة واحدة لهم أربعة عشر جملا على السوية وليس لأحد منهم بانفراده شيء فهل لا زكاة عليهم أم كيف الحال أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تلفق الأنصاف التي له ويزكي وجوبا ففي الموطأ قال مالك وإذا كانت لرجل قطع أموال متفرقة أو شركة في أموال متفرقة لا يبلغ مال كل شريك منهم أو قطعة ما تجب فيه الزكاة وكانت إذا جمع بعض ذلك إلى بعض يبلغ ما تجب فيه الزكاة فإنه يجمعها ويؤدي زكاتها كلها اه وقال ابن عرفة الشريكان كالخليطين ولا تراد بينهما وقال في الذخيرة ما نصه في كتاب الزكاة الثاني والشركاء في كل حب يزكى أو تمر أو عنب أو ورق أو ذهب أو ماشية فليس على من لم يبلغ حظه منهم في النخيل والزرع والكروم مقدار الزكاة زكاة اه ونحوه في المقرب والشامل فكلام المجموع وضوء الشموع مخالف للنقل ولا زكاة على الأخوة في الأربعة عشر جملا لعدم بلوغ حظ واحد منهم النصاب كما علمته من النصوص المتقدمة والله أعلم . وسئل شيخنا أبو يحيى عن الحب المسمى في بلد طرابلس المغرب بشنة وهو مقتات مدخر ويسمى بالحجاز الدقسة هل هو مما تجب فيه الزكاة ويشمله اسم الذرة : فأجاب بقوله : الحب المسمى عندكم بالبشنة لا نعرفه في بلادنا فيسأل عنه من رآه من علمائكم فإن لم يكن عندكم منهم أحد فانظر عمل من مضى واتبع الآثار فإنك في النصف الثاني من القرن الثالث عشر ولا يأتي آخر هذه الامة بأفضل مما كان عليه أولها أبدا والذي أقوله إنه حيث كان قوت بلادكم ويقتات في الحجاز فلا شك في وجوب الزكاة فيه ولا توقف والذي في المختصر وشراحه من عد الأنواع التي تجب

كما صفته تقدم (مسألة) فإن ادعى المطلوب القضاء بعد أن أقر وأنكر الطالب فللمطلوب تحليفه وإن ادعى بينة حاضرة أجل في إحضارها بقية يومه إلى الغد ويؤجله في الغائبة بقدر ما يراه بعد رهن أو حميل فإن لم يأت بواحد منهما وطالب الطالب سجنه مكن منه ولو أتى بالبينة بعد قوله لا بينة لي وقد كان استحلف خصمه لم تسمع بينته إن كان عالما بها على الرواية المشهورة (مسألة) ولو كان خصامه على الوكيل فقال موكله أبرأني فقال ابن كنانة يحلف الوكيل ما علم ببراءته ويأخذ الحق إلا أن يكون موكله قريبا فيكتب إليه فيحلف وقال ابن القاسم لا يحلف الوكيل وينتظر صاحب الحق وسيأتي بيان ذلك في باب القضاء ببينة الموكل ويمين الوكيل (مسألة) وإن ادعى الغريم القضاء وكان قد تقدم منه إنكار للحق وثبت الحق عليه بالبينة فلا تسمع دعواه ولو أتى بالبينة لأنه أكذبها قاله ابن القاسم وبه العمل وقال أشهب تسمع منه وله تحليف الطالب وروى ذلك عن مالك وروى عن عمر رضي الله تعالى عنه في هذا أنه قال بينة عادلة خير من يمين فاجرة (مسألة) وإن لم يتقدم منه إنكار بل أقر وأجاب إلى الدفع لكن سأل النظرة أنظره القاضي بقدر ما يراه وقيل ذلك إلى الطالب وإن ادعى العدم وليس عنده غير الأصول مكن من إثبات ذلك وأجله فيه بقدر ما يراه فإذا ثبت ذلك أعذر فيه للقائم فإن لم يكن له مدفع حلفه وسرحه ويأخذ منه حميلا بالمال إذا أثبت أنه ليس عنده غير الأصول وأجله في بيعها نحوا من شهرين ثم يأمره بالبيع والإنصاف فإن أبى ضيق عليه بالسجن والضرب حتى يبيع . (فصل) فإن كانت الدعوى في العقار فقال ابن رشد الذي مضى عليه العمل فيما أدركنا وأفتى به شيوخنا فيما علمنا أن من ادعى عقارا بيد غيره زعم أنه صار إليه عمن ورثه عنه أن المطلوب لا يسئل عن شيء حتى يثبت الطالب موت موروثه الذي ادعى أنه ورث ذلك العقار عنه فإذا ثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الإقرار والإنكار خاصة ولم يسئل من أين صار إليه فإن أنكر وقال المال مالي والملك ملكي ودعواك فيه باطلة اكتفي منه بذلك ولم يلزمه أكثر من ذلك وكلف الطالب إثبات الملك الذي زعم أنه ورثه وإثبات موته ووراثته له فإن أثبت ذلك على ما يجب من صحة شروطه سئل المطلوب حينئذ من أين صار إليه وكلف الجواب عن ذلك فإن ادعى أنه صار إليه من غير موروث الطالب الذي ثبت له الملك لم يلتفت إليه ولا ينفعه إثباته إن أثبته

فظهر غشه كان عيبا وله أن يفسخ الوكالة انظر التبصرة للخمي . (مسألة) وإذا تعلق بالوكالة حق للوكيل مثل أن يكون بعوض فإنها تكون إجارة فلا يمكن الموكل من عزل الوكيل أو تتصور للوكيل منفعة من غير جهة المعاوضة أو يكون في ذلك حق لغيره فلصاحب الحق أن يمنع الموكل من عزل الوكيل من المازري . وقال أصبغ في الواضحة : إذا قاعده مقاعدة تثبت فيها الحجج لم يكن له عزله ومثله في أحكام ابن زياد ووقع لأصبغ في الواضحة ما يدل على أن له أن يعزله عن الخصام ما لم يشرف على تمام الحكم . فإذا علمت هذا فاعلم أن المكان الذي لا يكون للموكل أن يعزله عن الخصام لا يكون له هو أن ينحل عن الخصام إذا قبل الوكالة . (مسألة) لا يمنع الخصمان من السفر ولا من أراده منهما ويكون له أن يوكل عند ذلك . قال ابن القطان: ويلزمه في السفر اليمين أنه ما استعمل السفر ليوكل غيره فإن نكل عن اليمين لم يبح له التوكيل إلا أن يشاء خصمه ذلك . وقال ابن الفخار لا يمين عليه . (مسألة) ويكون له أيضا أن يوكل إذا كان خصمه قد أخرجه وشاتمه فحلف أن لا يخاصمه بنفسه . قال ابن الفخار : فإن حلف أن لا يخاصمه دون عذر يوجب يمين لم يكن له أن يوكل . (مسألة) وإذا ادعى الرجل على خصمه عند الحاكم فهل للمدعى عليه أن يوكل قبل أن يجيب عن تلك الدعوى بإقرار أو إنكار فقيل إنه لا يمكن من التوكيل حتى يجيب فإن لم يجب حمله الحاكم على الجواب بالأدب . قال ابن الهندي : وقول من قال إن له أن يوكل قبل أن يجيب أصح لأنه قد أجيز للحاضر أن يوكل . قال ابن سهل والصحيح عندي أنه لا يمكن من ذلك لأن اللدد فيه ظاهر . وقال ابن العطار : له أن يوكل قبل المجاوبة إذا كان الوكيل بالحضرة فيجاوب عنه فإن لم يوكل فإنه يقال له بعد الأدب قل الآن ما كنت تأمر به وكيلك أن يقوله عنك فإن أبى عم أنه ملد . (مسألة) قال ابن سهل : وغيره والذي جرى به العمل أن التوكيل جائز لمن شاء من طالب أو مطلوب وكان سحنون لا يبيح للمطلوب أن يوكل إلا لعذر كمرض أو امرأة محجوبة أو رجل واقف في باب الحاكم كالحاجب ونحوه ويرى أن ذلك من باب الضرورة . وأما من أسارى الجبابرة فلا من الطرر . (مسألة) في وثائق ابن العطار ولا يصلح للرجل أن يوكل

وسلم يقول « يحشر الناس يوم القيامة حفاة عراة غرلا . قلت : يا رسول الله الرجال والنساء ينظر بعضهم إلى بعض : قال : يا عائشة الأمر أشد من أن ينظر بعضهم إلى بعض لكل امرئ منهم يومئذ شأن يغنيه » وتقدم في الحديث الصحيح « أن من كسا لله كساه الله يوم القيامة » فيحمل قوله هنا في الحديث عراة على من لم يكس أحدا في دار الدنيا بل رأيت في كتاب كشف علوم الآخرة للإمام الغزالي أنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « بالغوا في أكفان موتاكم فإن أمتي تحشر بأكفانها وسائر الأمم عراة » اهـ والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في صلاة على ميت حال استتار الشمس بلا خوف تغير فأعادها بعض أهل العلم بعد صلاة المغرب لقول خليل لا أن تصلى المغرب فعارضه آخر بقول عبد الباقي تجوز الصلاة على الجنازة قبل صلاة المغرب فمن المصيب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان المراد من حال الاستتار وقت الغروب فكلاهما مصيب لموافقة الأول قول ابن القاسم بإعادتها ما لم تدفن واقتصر عليه في المجموع وموافقة الثاني قول أشهب لا تعاد وعليه اقتصر في الطراز قائلا إنه أبين من قول ابن القاسم لكن استدلال الأول بقول خليل إلى أن تصلى الخ غير ناهض إذ هو صادق بالقولين ومعارضة الثاني بقول عبد الباقي تجوز الصلاة الخ في غير محلها إذ مرجع كلام عبد الباقي فعلها بعد الغروب وقبل صلاة المغرب ونصه والمعتمد جواز صلاة الجنازة وسجود التلاوة بعد المغرب وقبل صلاتها صرح بالأول في المدونة وبالثاني أحمد عن ابن بشير اهـ . وإن كان المراد من حال الاستتار ما بعد الغروب وقبل صلاة المغرب فالمصيب هو الثاني إذ الحكم حينئذ عدم الإعادة ولو على القول بكراهتها كما في عبد الباقي وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ما قولكم) في قبور بفناء مسجد وطريق الداخل للصلاة يتساقط منها عظام الأموات في الطريق فهل يجوز نقل ما فيها من العظام لمحل آخر وحفرها ونقل ترابها إلى محل آخر لمصلحة الخوف عليه كما إذا خيف عليه من الغرق أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز حفرها ونقل عظامها وترابها لمحل آخر لهذه المصلحة . قال الحطاب وكذلك الذي ذكره المصنف في جواز

النبش

أباه ليطلب لحقه لأن ذلك استهانة للأب (مسئلة) قال ابن زرب إذا وقع التوكيل عند حاكم وصرح الموكل في التوكيل باسم الحاكم لم يكن له التكلم عند حاكم غيره وإن كان التوكيل مجملا فله أن يخاصمه حيث شاء (مسألة) وإذا مات الموكل لم يكن للوكيل أن يخاصم إلا أن يشرف على تمام الخصومة فله أن يتممها وليس للورثة حينئذ عزله عنها من الاستغناء لابن عبد الغفور (مسألة) إذا أقر الوكيل بعد الوكالة أن الموكل قبض المال لزم الموكل ذلك وسقط المال عن خصمه لأنه بمنزلة إقراره نفسه كما يلزمه سائر إقراره كله وذلك فيما كان بعد توكيله فلما أن قال إن ذلك كان قبل توكيله لم يقبل قوله ولا تجوز شهادته لأنه إنما توكل في باطل فانفسخت وكالته (مسئلة) وإذا وكله على الخصام في قضية فخاصم عنه وانقضت تلك القضية وأراد الوكيل أن يخاصم عنه في غيرها فإن كان بقرب الخصام الأول كان له ذلك إذا كانت الوكالة مبهمة لم يذكر فيها أنه وكله على مخاصمة فلان أو في أمر كذا وكذا إذا اتصل بعض ذلك ببعض أو كان بينهما الأيام وإن تطاول ذلك سنين والموكل غائب لم يحتج في تجديد التوكيل إذا لم يقصره على مطلب سماه كما قدمناه فأما إذا قصره على مطلب معين وكان بين المطلبين الأشهر فليس له أن يخاصم عنه إلا فيما وكله فيه ويستحسن في مثل هذا أن يجدد له التوكيل وحينئذ يتكلم عنه : (مسئلة) قال ابن عبد البر في الكافي جرى العمل عندنا أنه إذا جعل الموكل إلى الوكيل الإقرار لزمه ما أقر به عند القاضي وزعم ابن خويزمنداد أن تحصيل مذهب مالك أنه لا يلزمه إقراره وهذا في غير المفوض إليه قال وقد اتفق الفقهاء فيمن قال ما أقر به علي فهو لازم أنه لا يلزمه (مسألة) ومن عزل وكيله فأراد الوكيل أن يتوكل لخصمه فأبى الأول لما اطلع عليه من عوراته ووجوه خصوماته فلا يقبل منه قوله ويتوكل له من الاستغناء (مسألة) سئل ابن رشد عن الوكيل إذا قيدت عليه مقالة إقراره على موكله الذي وكله فلما طلب ذلك لإقرار استظهر موكله بعزله عزله إياه قبل الإقرار المذكور دون أن يعلم الوكيل شيئا من ذلك هل يسقط الإقرار المذكور أم لا فأجاب ما تقيد على الوكيل لازم لموكله إلا أن يكون عزله قبل مناشبة الخصام عزلا أعلن به وأشهد عليه ولم يكن منه تفريط في تأخير إعلامه وأما بعد مناشبة الخصام أو قبله سرا فلا يجوز عزله (مسألة) وليس في التوكيل إعذار ولا آجال وفي أحكام ابن زياد فيمن طلب أن

النبش الاحتياج إلى المقبرة لمصالح المسلمين كما فعل سيدنا معاوية رضي الله تعالى عنه في شهداء أحد عن جابر رضي الله عنه قال لما أراد معاوية إجراء العين التي جانب أحد أمر مناديا فنادى في المدينة من كان له قتيل فليخرج إليه ولينبشه وليخرجه وليحوله قال جابر فأتيناهم فأخرجناهم من قبورهم رطابا ينثنون اهـ من شرح ثاني مسألة من الأقضية من العتبية اهـ وفي المواق وخرج في حديث ثالث عن أبي رحال من التمهيد أنه يجوز النبش لعذر وأن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أخرج أباه من قبره ودفنه بغير ذلك الموضع وكذلك فعل معاوية بمحضر الصحابة ولم ينكروا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن يغسل الخنثى المشكل إذا مات :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نقل ابن عرفة عن تعاليق أبي عمران عن ابن أخي هشام أنه تشترى له أمة تغسله من ماله فإن لم يكن فمن بيت المال ووجهه أنه إن كان ذكرا فهي أمته وإن كان أنثى فهي امرأة وتستر ما بين سرته وركبته احتياطا فإن لم يمكن غسلته امرأة محرم له من نسب أو رضاع أو صهر وهل تستره كله ولا تباشره إلا بخرقة أو تستر ما بين سرته وركبته ولا تباشره إلا بها قولان فإن لم يمكن يممته أجنبية لمرفقيه فإن لم يمكن يممه رجل لكوعيه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله .

(ما قولكم) فيمن دفن بقرب مجرى المياه وخشي عليه انتهاك حرمته من اختلاطه بها في بعض الأزمنة فهل يجوز نقله لصيانته ورجاء انتفاعه ببركة المنقول إليهم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز بل يجب بشرط كونه بعد تمام جفافه ويشترط فيه قبل الدفن وبعده أن لا يؤدي إلى انفجاره ولا هتك حرمته قال عبد الباقي ويشترط في النقل بعد الدفن أن يتم جفافه وأن لا ينفجر ولا تنهتك حرمته وأن يكون لمصلحة كأن يخاف عليه أن يأكله البحر أو ترجى له بركة أهل الموضع المنقول إليه من الصالحين أو يدفن بين أقاربه بل يندب في هذا الأخير كما في الطراز أو لأجل قرب زيارة أهله له اهـ وفي شرحي المجموع وجاز نقل الميت من موضع لآخر قبل الدفن أو بعده إذا لم ينتهكه أي لم يخل النقل بحرمة الميت ويؤذه فإن هتكه وأخل بحرمته وآذاه حرم النقل قبل الدفن . ابن حبيب لا بأس أن يحمل الميت من البادية إلى الحاضرة ومن موضع لآخر مات سعيد بن زيد وسعد بن أبي وقاص بالعقيق فحملا للمدينة ورواه ابن وهب وروى لا بأس به للمصر إن قرب وفي خبر جابر بن عبد الله قال دفن مع أبي رجل فكان

يمكن الإعذار إليه (مسألة) في رجل قام يطلب نفقته في مال ابنه الغائب ثم رحل عند القاضي وأثبت أنه فقير عديم لا مال له وأن ابنه فلانا غاب نحو كذا وكذا سنة وأن له خمسة أثمان الدار التي بحاضر بلد كذا وذكر صفتها وحدودها وأنها مشتركة بينه وبين فلان الذي له باقيها وحيزت وثبت عند القاضي حيازتها وأقر عنده الذي له باقيها بالاشتراك مع الغائب على الأجزاء المذكورة وثبت عنده ذلك من قوله وإقراره فسأل الأب من القاضي بيع نصيب ابنه للإنفاق منه عليه وعلى زوجته فشاور القاضي أحمد بن بقي في ذلك الفقهاء فأفتى ابن عتاب بأنه لا سبيل إلى بيع هذه الدار بسبب الأب الطالب للنفقة إذ لا تجب النفقة في شيء من ثمنها وهذا مما لا اختلاف فيه بين أصحاب مالك ولا غيرهم ولا نفقة للأب إلا بعد ثبوت حياة الابن وملائه إذ قد يكون ميتا أو مديانا ولو باع الحاكم نصيب هذا الابن الغائب قبل صحة حياته وتيقنها وأنفق على الأب من ذلك لزمه غرمه لأنه من الخطأ الذي لا يعذر فيه ولا يباع حظ الغائب من الدار بوجه وإن دعى شريكه فيها إلى ذلك ويقسم ويوقف نصيب الغائب وإن كان حصل منها كراء فيعطى للأب يرتفق به ويكرى نصيبه في المستقبل ويعطى للأب على وجه السلف :

(الفصل السادس) في حكم الوكالة في الدعوى

(مسألة) وليس لرجل ولا لامرأة أن يوكل في الخصام أكثر من وكيل كان له أو عليه إذا كان في نص التوكيل الإقرار والانكار (مسألة) إذا أسقط من التوكيل ذكر الإقرار عليه أو الانكار عنه كان توكيلا ناقصا ولزم الموكل إتمامه على ذلك قال ابن سهل ورأيت فقهاء طليطلة يذهبون إلى أن من وكل على طلب حقوقه والمخاصمة عنه فيها وفيما طولب به وعلى الإقرار عليه والإنكار عنه على ما عهد في وثائق التوكيل فأقر الوكيل أن موكله وهب داره لزيد أو قال لفلان على الذي وكلني مائة دينار أن ذلك لازم لموكله وأنكر ذلك ابن عتاب وقال إنما يلزمه إقراره فيما كان من معنى المخاصمة التي وكل عليها وإما أن يقر عليه بما يخرجه من أملاكه فلا يقبل منه قال ابن سهل وهو الصحيح عندي : وقال أصبغ يقبل الحاكم الوكالة ولا يردها وإن لم يجعل له فيها الإقرار وإنما جعل له المدافعة وهذا خلاف ما ذهب

العلماء قد اتفقوا على أن الموضع الذي يدفن فيه المسلم وقف عليه مادام منه شيء ما موجودا فيه حتى يفنى فإذا فني فحينئذ يدفن فيه غيره فإن بقي شيء ما من عظامه فالحرمة قائمة لجميعه ولا يجوز أن يحفر عليه ولا يدفن معه غيره ولا يكشف عنه اتفاقا إلا أن يكون موضع قبره قد غصب اهـ وفي نوازل ابن رشد عن رجل دفن أربعة من الولد في مقبرة من مقابر المسلمين فلما كان بعد عشرة أعوام من دفنه إياهم غاب الرجل عن البلد فجاء الحفار فحفر على قبور أولئك الأطفال قبر امرأة ودفنها فيه ثم جاء الوالد من سفره بعد دفن المرأة بثلاثين يوما ولم يجد لقبور بنيه أثرا غير قبر المرأة فأراد نبشها وتحويلها إلى موضع آخر ليقيم قبور بنيه على ما كانت عليه هل له ذلك أم لا فأجاب بأن قال لا يجوز أن ينبشها وينقلها عن موضعها ولا يحل له ذلك لأن حرمتها ميتة كحرمتها حية فلا يحل له أن يكشفها ويطلع عليها وينظر إليها ولو كان ذا محرم لما ساغ له ذلك منها بعد هذه المدة إذ لا يشك في تغيرها فيها وبالله التوفيق . وقال المازري في شرح التلقين في آخر باب الجنائز وللميت حرمة تمنع من إخراجه من قبره إلا لضرورة كما ذكرنا من نسيان الصلاة عليه على الاختلاف المذكور فيه وإلحاق دفن آخر معه بأبواب الضرورة المبيحة لإخراجه يفتقر إلى نظر آخر وبسط طويل اهـ والله أعلم .

(ماقولكم) في الدوران بالميت وهو في نعشه يمينا وشمالا وقهقرى واستقامة فهل يعد كرامة إن كان من نفس الميت ويحرم إن كان من الحاملين وفي الدوران به على الأهالي وجمع الدراهم به وغيرها وتأخير دفنه يوما أو يومين فهل يحرم ذلك وأكل ما جمعوه من أكل أموال الناس بالباطل أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الدوران بالميت على الوجه المذكور من الحاملين يقينا بالمشاهدة وباعترافهم بذلك فلا يعد كرامة ولا استدراجا نعم إن طار بنعشه أو منه وفارق أعناق الرجال وهو حرام عليهم مناف لما أمر به الشارع من الاسراع بالميت ومؤذ للميت ومخل بحرمته وجمع الدراهم وغيرها به حرام من أكل أموال الناس بالباطل وتأخير دفنه يوما أو يومين حرام لأنه مظنة تغيره وهتك حرمته خصوصا مع شدة تحريكه واضطرابه فتخرج فضلاته التي في جوفه وتخبث رائحته ويا لها من فضيحة فيجب على من بسط الله تعالى يده بالحكم وجماعة المسلمين منعهم من ذلك أشد المنع والانكار عليهم أشد الإنكار وزجرهم وحبسهم وضربهم إن لم ينفع فيهم الكلام ويحرم عليهم إقرارهم على هذا الباطل الفظيع والهوس الشنيع .

روى

إليه ابن العطار من أنه لا يقبل ذلك حتى يجعل له مع ذلك الإقرار . قال ابن رشد : وقد نزلت فقضى فيها بأن لا تقبل الوكالة إلا أن يحضر مع وكيله ليقربه بما يوقفه عليه خصمه أو يكون في وقت الحكم قريبا من مجلس القاضي :

(مسألة) قال ابن سهل : أما توكيل الوصي على المخاصمة عن يتيمه فليس له أن يجعل للوكيل الإقرار عليه ، قد شاهدت بعض الفقهاء ينكر عقد ذلك في توكيل الوصي عن يتيمه . ورأيت بعض فقهاء قرطبة يخاطب قضاة غيرها بثبوت مثل هذه الوكالة خالية من ذكر الاقرار وشافهت أبا مروان بن مالك في ذلك فقال لي هذا الذي رأيت به لي منذ خمس وعشرين سنة وهو الذي أفتى به أن إقرار الوصي لا يجوز على يتيمه.. قلت له قد ذكر ابن الهندي في وثائقه مثل هذه الوكالة وذكر فيها الاقرار قال كذلك هو ، وهو خلاف قد تكلمت في ذلك مع أبي عبد الله بن عتاب فقال لي هو خطأ من ابن الهندي : (مسألة) من وكل ابتداء أضرار الخصمة لم يمكن من ذلك وقال محمد بن لبابة كل من ظهر منه عند القاضي لدد وتشغيب في خصومة فلا ينبغي له أن يقبله في وكالة إذ لا يحل إدخال اللدد على المسلمين . قال ابن سهل : والذي ذهب الناس إليه في القديم والجديد قبول الوكلاء إلا من ظهر منه تشغيب ولدد فلذلك يجب على القاضي إبعاده وأن لا يقبل له وكالة على أحد :

(مسألة) قال ابن سهل وسئل سحنون عمن وكل رجلا على مخاصمة رجل فلم يقم الوكيل بذلك إلا بعد سنتين وقد أنشب الخصومة قبل ذلك ثم أتى بالبينة أو لم ينشب الخصومة ولم يعرض في شيء حتى مرت السنتان ثم قام بعدهما يطلب بتلك الوكالة القديمة أله ذلك أم يجدد الوكالة فقال سحنون يبعث الحاكم إلى الموكل ليسأله أهو على وكالته أو خلعه عنها وإن كان غائبا فالوكيل على وكالته . قال ابن سهل : رأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساكه عن الخصومة ستة أشهر أو نحوها ويرى تجديد الوكالة إن أراد الخصومة . قال ابن المناصف : أما إذا خاصم واتصل خصامه وطال سنين فهو على وكالته الأولى : (مسألة) للموكل عزل الوكيل ما لم يناشب الخصومة فإن كان الوكيل قد نازع خصمه وجلس معه عند الحاكم ثلاث مرات فأكثر لم يكن له عزله إلا أن يظهر منه غش أو تدخيل في خصومته وميل مع المخاصم له فله عزله وكذلك لو وكله بأجر

روى الشيخان عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أسرعوا بالجنازة فإن تك صالحة فخير تقدمونها إليه وإن تك سوى ذلك فشر تضعونه عن رقابكم » وفي رواية للبخاري « إذا وضعت الجنازة واحتملها الرجال على أعناقهم فإن كانت صالحة قالت قدموني قدموني وإن كانت غير صالحة قالت يا ويلها أين تذهبون بها يسمع صوتها كل شيء إلا الإنسان ولو سمعه لصعق » . قال العلماء رضي الله تعالى عنهم : والمراد بالإسراع بالجنازة ما يعم غسلها وتكفينها وحملها والمشي معها شيئا دون الخبب فإنه يكره الإسراع الذي يشق على ضعفة من يتبعها وكان إبراهيم النخعي رضي الله عنه يقول يمشون بها قليلا سجية العادة ولا يدبون بها دبيب اليهود والنصارى وكان الصحابة يكرهون الإبطاء ويحبون العجلة والله أعلم انتهى من مختصر التذكرة للعارف الشعراني رضي الله عنه ابن يونس ولا يمشي بالجنازة الهوينا ولكن مشية الرجل الشاب في حاجته نقله بهرام والمواق عن ابن حبيب . وقال في المدخل قال علماؤنا رحمة الله عليهم : السنة في المشي بالجنازة أن يكون كالشاب المسرع في حاجته اهـ : فإن قلت : يعارض حديث الشيخين المتقدم حديث الطبراني في الكبير والبيهقي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال « عليكم بالسكينة عليكم بالقصد في المشي بجنائزكم » . قلت : لا معارضة لأن المراد بالإسراع ما فوق المشي المعتاد ودون الخبب وهذا هو المراد بالقصد في حديث الطبراني كما أشار إلى ذلك المناوي فليس المراد بالاسراع في حديث الشيخين ما يشمل الخبب لأن في شموله للخبب منافاة لحديث الطبراني كما علمت ولأن فيه إزراء بالميت وإضرارا بالمشيعين أشار لذلك المناوي . ثم قال : فإن خيف تغير الميت بالاسراع أو بالتأني فقصد المخوف أولى بل واجب إن غلب على الظن تغير اهـ قاله الأجهوري والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في الحديث الوارد « إن الناس يتباهون بأكفانهم يوم القيامة » وفي الحديث الثاني « يحشرون حفاة عراة » ففي أي محل يتباهون أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله جمع العارف الشعراني بينهما بحمل الحديث الأول على من كسا أحدا في الدنيا والثاني على من لم يكس أحدا فيها مستندا لحديث ويحمل الأول أيضا على أمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم والثاني على سائر الأمم مستندا لحديث مصرح بذلك ونصه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه

وفي شهادات المدونة وأقضية المختلطة قلت أرأيت النساء العواتق وغيرهن من الإماء وأمهات الأولاد والمدبرات والمكاتبات أيحلفن في المسجد قال إنما سألت مالكا عن النساء أين يحلفن فقال في كل شيء له بال فإنهن يحلفن فيه في المسجد الجامع قال ابن لبابة في منتخبه العواتق لا يمين على من لم تطلق منهن من الولاية إلا في شيء يكون لهن بشاهد واحد فإنهن يحلفن فيه في المسجد الجامع كما يحلف السفيه فيه وفي مثل ادعائهن على الأزواج الوطء بعد البناء . (فرع) وأجاز سحنون في كتاب ابنه أن المرأة إذا ادعى عليها في دور وأرض وليست ممن يخرج أن تحلف في أقرب المسجد إليها (فرع) قال ابن كنانة في المرأة التي لا تخرج إذا ادعى عليها تحلف في بيتها وأما إن أرادت أن تستحق حقا فلا بد من خروجها إلى موضع الأيمان وقال عيسى عن ابن القاسم ذلك سواء وتحلف فيما لها وعليها في المسجد إلا أن يكون الشيء التافه تحلف في بيتها (فرع) وفي المتيطية واختلف في القدر الذي تخرج فيه إلى الجامع فقيل الرجل وهو في الواضحة وقال ابن المواز ليس النساء كالرجال ولا يحلفن في المسجد إلا في الشيء الكثير الذي له بال قال ابن محرز وهذا أشبه بظاهر الكتاب لأن ما يلحق النساء من الخروج والمشقة والظهور للناس أشد مما يلحق الرجال وفي كتاب محمد أنها تحلف في الجامع في دينار فأكثر وتحلف في بيتها في أقل من دينار (فرع) والمكاتبة وأم الولد كالحرة في أحكام اليمين والخروج إلى المسجد وكذلك العبد ومن فيه بقية رق كالحر في اليمين (فرع) ومن باع ثوبا فرد عليه بعيب فادعى البائع أنه بينه للمبتاع وأنكر المبتاع وأراد يمين البائع عند المنبر فإن كان نقصان العيب أكثر من ربع دينار لم يحلف إلا في الجامع (فصل) قال ابن سهل سألت ابن عتاب وابن مالك عن الحلف عند المنبر في ربع دينار من الذهب القرمونية وكان فيها من الذهب نحو المسبع فقالا لي لا يحلف فيه عند المنبر وقال لي ابن القطان مثل ذلك وخالف بعض من كان يفتي معنا وكان يرى اليمين عند المنبر فيما له بال وإن لم يبلغ ربع دينار طيب وفي مفيد الحكام قال بعض المتأخرين يحلف عنده في القليل والكثير . (فصل) وأما التغليظ بالتحليف على المصحف فقال ابن العربي هو بدعة لم يرد عن أحد من الصحابة وقد أجازه الشافعية انظر الأحكام في سورة المائدة وكان ابن لبابة يفتي في المريضة تجب عليها اليمين في مقطع الحق أنها تحلف في بيتها على المصحف

الرئة التي متصلة بظهر الحيوان ولو كان الواقع ذلك في شرعهم كره لنا أكله وشراؤه اهـ .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الضحية

وعرفها ابن عرفة بقوله الأضحية اسما ما تقرب بذكاته من جذع ضأن وثني سائر النعم سليمين من بين عيب مشروطا بكونه في نهار عاشر ذي الحجة أو تالييه بعد صلاة إمام عيده له وقدر زمن ذبحه لغيره ولو تحريا لغير حاضره فتخرج العقيقة والهدي والنسك في زمنها اهـ قوله بذكاته نائب فاعل تقرب وضميره لما وقوله من جذع الخ بيان لما وقوله ثني بفتح المثلثة وكسر النون وشد المثناة تحت عطف على جذع بأو التنويعية وسائر بمعنى باقي وقوله سليمين بفتح الميم حال من جذع وثني وقوله من بين بشد المثناة تحت صلة سليمين وإضافته لعيب من إضافة ما كان صفة أي عيب بين أي ظاهر وقوله مشروطا حال من ما أو صفة لمصدر محذوف مبين لنوع التقرب أي تقربا مشروطا بكونه أي التقرب وقوله أو تاليه أي العاشر وقوله بعد صلة خبر الكون وقوله صلاة إمام من إضافة اسم المصدر لفاعله ومفعوله عيده أي الإمام أو العاشر وقوله له أي الإمام صلة مشروطا وقوله قدر بفتح فسكون عطف على صلاة أي وبعد قدر زمن ذبحه أي الإمام من إضافة المصدر لفاعله وقوله لغيره أي الإمام صلة مشروطا وقوله ولو تحريا أي ولو كان وقوع التقرب بالذكاة من غير الإمام بعد قدر زمن ذبح الإمام بالتحري والتخمين لغير حاضره أي الحاضر في بلد الإمام صلة تحريا وقوله فتخرج العقيقة الخ أي بقوله مشروطا الخ لكن العقيقة والنسك بقوله في نهار عاشر الخ والهدي بقوله بعد صلاة الخ وقوله في زمنها أي الضحية حال من العقيقة والهدي والنسك والله أعلم . سئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عن قديد الأضحية يخلط بقديد غيرها وبزيت ويدخر ويأكل منه الأجير هل يجوز ذلك ليسارته ولكونه تبعا أولا لأن أكل الأجير من أجرته . فأجاب بقوله: أكل الأجير من لحم الضحية يفعله جميع الناس ولو حرم أكل الأجير لحرم أكل الزوجة وضاق الأمر على الناس أشد الضيق وما في المختصر من كراهة أكل الكافر إلا إذا كان في عيال المضحي ومثله للشراح بالظئر فلا كراهة على إحدى الطريقتين يدل دلالة ظاهرة على جواز أكل الأجير إذ كيف يجوز للكافر ويحرم على المسلم نعم إن استأجر أجيرا بلحم الضحية فالتحريم ظاهر وأما أجير

خدمة

(فصل) لا بد من حضور المحلوف له أو وكيله لتقاضي اليمين فإن تغيب وكل القاضي من يقتضيها إذا ثبت عنده تغيبه ولا يحلف القاضي المدعى عليه إلا بسؤال خصمه أو قرينة حال تدل على طلبه لذلك من القاضي قاله المازري انظر ابن عبد السلام (مسألة) وفي كتاب ابن حبيب قال ابن الماجشون وإذا أمر القاضي رجلا أن يحلف رجلا فقال قد حلفته والطالب ينكر ذلك فقول المأمور نافذ : (فصل) إذا تقرر أن اليمين عند المنبر وفي مقاطع الحقوق في ربع دينار وفيما له بال فاعلم أن الحكم في ذلك عام في الحقوق المالية وغيرها ونذكر من مسائل المذهب ما يدل على ذلك (مسألة) فمن ذلك ما ذكره ابن سهل في رجل أشهد لامرأته أنه إن غاب عنها في سفره أكثر من كذا وكذا فأمرها بيدها بعد أن تحلف بالله لقد غاب عنها أكثر مما شرطه لها ثم تقضي في نفسها ما أحبت فغاب عنها زوجها أكثر مما شرطه فرفعت أمرها إلى بعض الحكام وأحبت أن تأخذ بشرطها وأقامت البينة على ما شرطه لها زوجها وعلى انقضاء المدة فحلفها الحاكم في بيتها وكان الحاكم الوزير أبا بكر بن حريش وكتب إلى الفقهاء يستشيرهم في ذلك فكتب إليه أبو عمر ابن القطان أما يمينها في بيتها فغير مجزئة واليمين واجبة في مقطع الحق قال ابن سهل وكذلك تحلف المرأة إذا أرادت تطليق نفسها منه لعدم النفقة أنه ما ترك لها شيئا ولا أرسل إليها بشيء وقد شهدت لها بذلك الشهود وكذلك يحلف مستحق الحيوان وشبهه في مقطع الحق ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بعد أن تشهد له البينة وكذلك نص عليه أبو عبد الله ابن أبي زمنين في منتخبه سجل القضاء لها بالأخذ بشرط في المغيب بأن الفقهاء أشاروا أن تحلف المرأة في مقطع الحق احتياطا للغائب فتحلف بالله الذي لا إله إلا هو لقد غاب عنها زوجها فلان الغيبة التي شهد لها بها وما قدم عليها قال ابن سهل فهذا نص في ذلك ممن هو حجة وجواب في المسألة المذكورة بأن يمينها في بيتها لا تجزئ إذ ليس ذلك في شرطها ولا في كتاب الاسترعاء الذي قامت به أن زوجها أو جعل لها أن تحلف في بيتها كان ذلك لها وإذا لم يجعله لها فالاحتياط يوجب أن تحلف في مقطع الحق . (مسألة) وفي المتيطية وإذا قامت امرأة على زوجها وهو غائب بعدم النفقة [illegible] ولا بعث إليها [illegible] بعد انقضاء البينة فيجب عليها إثباته فإنه يلزمها [illegible] بالحلف في المسجد الجامع بموضع الحلف أن زوجها [illegible] ما ترك لها نفقة ولا أرسل شيئا وصل إليها ولا وضعت شيئا عنه من ذلك فإذا ثبت عنه الحاكم بشهادة من وجه حضور يمينها أنها حلفت اليمين المنصوصة كما يجب

خدمة بطعام كيف كان فلا وجه للتوقف في جواز أكله من لحم الضحية والناس جميعا يفعلون ذلك السلف والخلف في شرق البلاد وغربها يطعمون الأجير والخادم والرقيق والزوجة من زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى وقتنا هذا والله أعلم :

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل المباح

(ما قولكم) دام فضلكم في فقيه دخل بيتا فوجد فيه جماعة يقرءون القرآن ويشربون الدخان في مجلس القرآن فنهاهم عن شربه في هذه الحالة فامتثلوا وتابوا وحلفوا أن لا يعودوا لهذا الأمر فجاء رجل آخر يزعم أنه من علماء المالكية وسب الناهي وأغراهم وكلفهم وردهم جميعا إلى شربه فهل الحق مع الأول أفيدوا الجواب :

فأجاب شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى بما نصه : الحمد لله الدخان المشروب لا نص فيه لمتقدمين لعدم وجوده في زمنهم وإنما حدث بعد الألف وكان حدوثه في مصر في زمن اللقاني والأجهوري وأفتى اللقاني بتحريمه ونسب ذلك للشيخ سالم السنهوري وألف في تحريمه وتبعه القرشي وجماعات وعلل بتعاليل منها إضاعة المال بحرقه من غير فائدة وأفتى الأجهوري بعدم التحريم وألف في ذلك ورد على من قال بالتحريم وتبعه جماعات واعتمد أكثر المتأخرين كلام الأجهوري وإن كانت أدلة التحريم أقوى وكل هذا في غير المساجد والمحافل وأما فيها فلا شك في التحريم لأن لها رائحة كريهة وإنكارها عناد وقد ذكر في المجموع في باب الجمعة أنه يحرم تعاطي ما له رائحة كريهة في المسجد والمحافل ومعلوم أنه عند قراءة القرآن يشتد التحريم لما في ذلك من عدم التعظيم ومن أنكر مثل هذا لا يخاطب لجموده أو عناده وبالجملة فالناهي الأول الذي نهى عن شرب الدخان في مجلس القرآن قد أصاب في نهيه أثابه الله تعالى الجنة والذي كذبه في ذلك هو الكاذب فهو ضال مضل إن لم يكن معذورا بالجهل أو سهو أو نسيان ونعوذ بالله من التساهل والله أعلم الفقير مصطفى البولاقي المالكي عفي عنه آمين

(ما قولكم) في حيوان تولد من مباح الأكل ومحرمه فهو يؤكل مطلقا كان أبوه من محرم الأكل وأمه من مباحه أو بالعكس جاء على خلقة المحرم أو على خلقة المباح أو كيف الحال أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله يؤكل مطلقا وهو على خلقة المباح

البناية
في شرح الهداية

لأبي محمد محمود بن أحمد العيني

تصحيح

المولوي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرامفوري

دار الفكر

فباع أحدهما بدينار وجاءه بدينار وشاة ، فدعى له بالبركة في بيعه ، وكان لو اشترى التراب لربح فيه .

فإن قلت ، قالوا البخاري « رح » بما أخرجه بغير الاحتجاج به وذكروا فيه كلاماً كثيراً ، قلت قال له ابن العربي إنه حديث صحيح . وقال الترمذي « رح » فذهب بعض أهل العلم إلى هذا الحديث ، وقالوا به وهو قول أحمد وإسحاق « رح » وكفى بهذين الإمامين حجة . وحكيم بن حزام بكسر الحاء المهملة وبالزاي ابن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي ومكنى أبا خالد يوم الفتح . وشهد مع رسول الله ﷺ مسلماً ، وكان من وجوه قريش وأشرافها ، وعاش في الجاهلية ستين عاماً ، وفي الإسلام ستين عاماً ومات بالمدينة في خلافة معاوية « رح » سنة أربع وخمسين ، وهو ابن مائة وعشرين سنة وذهب بصره قبل أن يموت .

(وبالتزويج عمر بن أم سلمة « رض ») أي وكل رسول الله ﷺ بالتزويج عمر بن أم سلمة « رض » وهذا رواه النسائي في سننه في النكاح عن حماد بن سلمة أنبأنا ثابتة ، حدثني ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ بعث إليها يخطبها ... الحديث وفي آخره فقالت أم سلمة قم يا عمر « رح » فزوج رسول الله ﷺ ، فزوجه إياها . وقال الأترازي ولنا في توكيل عمر بن أبي سلمة « رح » نظر لأن النبي ﷺ تزوج أم سلمة بعد واقعة بدر في سنة اثنين ، كذا قاله أبو عبيدة معمر بن المثنى « رح » .

وكان عمر بن أبي سلمة « رض » يوم توفي رسول الله ﷺ ابن تسع سنين ، قاله الواقدي « رح » ويكون على هذا الحساب سن عمر بن أبي سلمة سنة واحدة فكيف يوكله رسول الله ﷺ يوم تزوج أم سلمة وهو طفل لا يعقل انتهى . قلت منه والذي قاله سبق به ابن الجوزي « رح » فقال في التحقيق في هذا الحديث نظر لأن عمر « رح » كان له من العمر يوم تزوجها رسول الله ﷺ ثلاث سنين ، وكيف يقال لمثل هذا أن يزوج ، بيانه أن رسول الله ﷺ تزوجها في سنة أربع ومات ﷺ ولعمر تسع سنين فعلى هذا يحمل قولها لعمر قم فزوج على الداعبة للصغير ولو صح أن الصغير زوجها فلأنه ﷺ لا يحتاج إلى ولي ، لأنه مقطوع بكفاية .

قال وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة ، إذ ليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات . وقد صح أن علياً رضي الله عنه وكل فيها عقيلاً « رض » بعدما أسن ووكل عبد الله ابن جعفر « رض » ،

وقال صاحب التنقيح قوله أنه ﷺ مات ولعمر تسع سنين بعيد وإن كان قد قاله الكلاباذي وغيره . قال ابن عبد البر قال أنه ولد في السنة الثانية من الهجرة إلى الحبشة ، ويقوى هذا ما أخرجه مسلم في صحيحه عن عمر بن أبي سلمة «رض» أنه سأل رسول الله ﷺ أيقبل الصائم ، فقال ﷺ سل هذه ، فأخبرته أم سلمة أنه ﷺ يصنع ذلك، الحديث فظاهر هذا أن عمر « رض » كان كبيراً ، وعرفت هذا أن الأترازي تكلم في هذا من غير تحرير ولا مراجعة إلى كتب الحديث ، والحديث أخرجه أيضاً أحمد وإسحاق بن راهويه ، وأبو يعلى في مسانيدهم ، ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

(قال) أي القدوري «رح» (وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق) قال الكاكي « رح » في سائر الحقوق أي جميعاً ، ثم قال وفي الصحاح سائر الناس جميعهم قلت ذكر الجوهري هذا في كتاب الداء في فصل السين مع الياء ، سائر الناس جميعهم ، قالوا أنه وهم من وجهين ، أحدهما في تفسيره ، لأن السائر بمعنى الباقي لا بمعنى الجميع ، والثاني أنه أورد في الأجوف وهو مهموز العين ، وفي المثل السائر اليوم وقد زال الظهر من سار ، يعني بقي يضرب لطالب الشيء بعد اليأس منه ، قلت ذكر الجوهري أيضاً أن كونه من مهموز العين لغة (لما قدمنا في الحاجة) أشار به إلى قوله – لأن الإنسان قد يعجز ... إلى آخره (إذ ليس كل أحد يهتدى إلى وجوه الخصومات ، وقد صح أن علياً رضى الله عنه وكل فيها عقيلاً رضى الله عنه وبعدما أسن وكل عبدالله بن جعفر رضى الله عنه) هذا أخرجه البيهقي عن عبدالله بن جعفر رضى الله عنه قال كان علي رضى الله عنه يكره الخصومة ، وكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن

قال ، كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره ،

يعجز عن التصرف في ماله إما لقلة هديته أو لكثرة أشغاله أو لكثرة ماله ، أو لضعفه أو لوجاهته لا يتولى الامور بنفسه فاقتضى هذا المعنى جوازها .

قال أي القدوري « رح » (كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره) هذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز ، واعترض عليها بأنها غير منطردة منعكسة .

أما الأول فلأن الإنسان جاز له ان يستقرض بنفسه والتوكيل به باطل وتبع على المستقرض الذي هو الوكيل لا على الموكل ، والوكيل يعقد بنفسه ، وإذا وكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز له . والذي اذا وكل مسلماً في الخمر لم يجز ، وجاز أن يعقد الذي بنفسه فيها .

وأما الثاني فان المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشراءها بنفسه ولو وكل ذمياً بذلك جاز عند أبي حنيفة رضي الله عنه .

والجواب عن الاول أن محل العقد من شروطه كون المحال ملك مشروطاً كما عرف وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض ، لان الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل .

وفي الذخيرة ولو أخرج الوكيل كلامه في الاستقراض مخرج الرسالة ، بأن قال فلان يستقرض منك كذا ، فعمل القرض تكون الدراهم للآمر حتى لا يكون للوكيل ان يمنع ذلك منه ، ولو أخرج الكلام مخرج الوكالة بأن قال أقرضني عشرة فالعشرة للوكيل وله أن يمنعها من الآمر ، لان التوكيل بالاستقراض باطل ، بخلاف الرسالة ، والمراد من قوله أن يعقده بنفسه هو ان يكون مستبداً به ، والوكيل ليس كذلك ، والذي جاز له توكيل المسلم والممتنع توكيل المسلم عنه ليس كلامنا في ذلك لجواز أن يمنع مانع عن التوكيل وإن صح التوكيل فقد وجد المانع ، وهو حرمة اقترابه منها .

والجواب عن الثاني بأن العكس غير لازم وليس بمقصود .

لان الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه ، على اعتبار بعض الاحوال ، فيحتاج إلى أن يوكل به غيره ، فيكون بسبيل منه دفعاً للحاجة . وقد صح أن النبي عليه السلام وكل بالشراء حكيم بن حزام

(لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال) بأن يكون مريضاً أو شيخاً فانياً أو ذا وجاهة لا يتولى الامور بنفسه . والتوكيل صحيح بدون هذه العوارض لان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في الافراد كالسفر مع المشقة ، وبهذا يجاب عما قيل بأن قوله – لان الانسان قد يعجز – دليل أخص من المدلول وهو جواز الوكالة فإنها جائزة . وان لم يكن ثمة عجز أصلا وتقرير الجواب كان ذلك بيان حكمة الحكم ، وهي تراعى في الجنس لا في الإفراد ، ويجوز أن يقال ذكر الخاص وأراد العام ، وهو الحاجة لأن الحاجة للعجز حاجة خاصة ، وهو مجاز شائع وحينئذ يكون المناط وهو الحاجة وقد يوجد بلا عجز (فيحتاج إلى أن يوكل غيره فيكون بسبيل منه) أي من التوكيل (دفعاً للحاجة) أي لأجل دفع الحاجة .

(وقد صح أن النبي ﷺ وكل بالشراء حكيم بن حزام « رح ») هذا رواه أبو داود في سننه حدثنا محمد بن كثير عن سفيان ، حدثني أبو حصين عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشترى له أضحية ، فاشتراها بدينار فباعها بدينارين ، فرجع واشترى أضحية بدينار وجاء بدينار إلى النبي ﷺ فتصدق به النبي ﷺ ودعا له أن يبارك له في تجارته ، وفي إسناده مجهول ورواه الترمذي.

حدثنا أبو كريب عن أبي حفص عن حبيب ابن أبي ثابت عن حكيم بن حزام فذكره وقال لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وحبيب لم يسمع عندي عن حكيم انتهى . وهكذا كما رأيت رواية أبي داود فيه مجهول ورواه الترمذي منقطع فكيف يكون صحيح حق بقول المصنف وقد صح ولكن يمكن أن استدل هنا بحديث عروة البارقي فإن البخاري أخرجه في صحيحه عن علي بن عبدالله عن سفيان عن شعيب عن غرقدة قال سمعت الحي يتحدثون عن عروة عن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به شاة ، فاشترى له به شاتين

فالقول قول المضارب ، لأن الأصل في المضاربة العموم ، ألا ترى أنه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة ، فقامت دلالة الإطلاق بخلاف ما إذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر ، حيث يكون القول لرب المال لأنه سقط الإطلاق فيه بتصادقها ، فنزل إلى الوكالة المحضة ، ثم مطلق الأمر بالبيع ينتظمه نقداً أو نسيئة إلى أي أجل كان عند أبي حنيفة ، وعندهما يتقيد بأجل متعارف والوجه قد تقدم . قال ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهناً فضاع في يده أو أخذ به كفيلاً فتوى(١) المال عليه فلا ضمان

رب المال أمرتك بالنقد وقال المضارب بل دفعت مضاربة ولم يعين شيئاً (فالقول قول المضارب لأن الأصل في المضاربة العموم) والإطلاق (ألا ترى أنه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة) ويثبت الإذن عاماً (فقامت دلالة الإطلاق) وليس كالوكيل لأن الوكالة عقد خاص (بخلاف ما إذا ادعى رب المال المضاربة في نوع من البز(٢) والمضارب في نوع آخر) أي وادعى المضارب المضاربة في نوع آخر من البز (حيث يكون القول لرب المال لأنه سقط الإطلاق بتصادقهما فنزل إلى الوكالة المحضة) وفي الوكالة المحضة القول للآمر كما مر .

(ثم مطلق الأمر بالبيع ينتظمه نقداً أو نسيئة إلى أي أجل كان عند أبي حنيفة «رح» وعندهما يتقيد بأجل متعارف والوجه قد تقدم) أي الوجه من الجانبين تقدم في مسألة الموكل بالبيع ، والوجه هو أن أبا حنيفة « رح » يعمل بالإطلاق وهما بالمتعارف .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهناً فضاع في يده ، أو أخذ به كفيلا فتوى عليه) أي على الكفيل (فلا ضمان

---

(١) هكذا وردت بالأصل وأظن أن الصحيح هو فطوى ، اهـ مصححه .

(٢) زيادة أضيفت على المتن من قبل الشارح وأشار اليها بكلمة (نسخة) .

عليه لأن الوكيل أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الإستيفاء فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين لأنه يفعل نيابة وقد أنابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن ، والوكيل بالبيع يقبض أصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه .

عليه) أي على الكفيل ، قيل المراد من الكفالة هنا الحوالة لأن التوى لا يتحقق في الكفالة ، وقال التمرتاشي : الوكيل بالبيع لما احتال بالثمن لم يجز عند أبي يوسف «رح» لأن الحالة تتضمن ابراء الاصيل ، والوكيل لا يملك ذلك عنده ، وقيل بل على حقيقتها ، والتوى يتحقق في الكفالة بأن مات الكفيل ، والمكفول عنه مفلساً ، وفي جامع النهاجي « رح » التوى على الكفيل بأن يموت مفلساً ، وفي الكفالة التوى على الكفيل ، بأن رفع الأمر إلى القاضي يرى براءة الأصيل بنفس الكفالة ، كما هو مذهب الإمام مالك «رح» .

(لأن الوكيل أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها) أي من الحقوق (والكفالة توثق به) أي بالثمن (والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء) ولو استوفى الثمن وهلك عنده لم يضمن (فيملكها) أي فيملك الوكيل الكفالة والرهن (بخلاف الوكيل بقبض الدين) أي أخذ رهناً ، أو كفيلا فانه لا يجوز (لأنه يفعل نيابة) حتى إذا نهاه عن القبض يصح نهيه (وقد أنابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن ، والوكيل بالبيع يقبض أصالة) لا نيابة (ولهذا) أي فلأجل كون الوكيل بالبيع يقبض أصالة (لا يملك الموكل حجره) أي حجر الوكيل (عنه) أي عن قبض الثمن عندنا ، وقالت الأئمة الثلاثة يملك والله أعلم .

* * *

بخلاف ما إذا كان الرد بغير قضاء بإقرار والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم بائعه لأنه بيع جديد في حق ثالث ، والبائع ثالثهما ، والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير أن الحجة قاصرة ، وهي الإقرار ، فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصمه ، ومن حيث القصور في الحجة لا يلزم الموكل إلا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله ، والرد بغير قضاء بإقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية ، لأن الرد متعين ،

(بخلاف ما إذا كان الرد بغير قضاء بإقرار العيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم بائعه) قال الأترازي « رح » كان ينبغي أن يقول يخاصم موكله ، أو يقول أمر وكان ينبغي ايضاً أن يقول مكان قوله والبائع ثالثهما والموكل ثالثهما ، لأن الكلام في مخاصمة الوكيل مع الموكل وهو ليس ببائع انتهى قبل غير بالبائع عن قوله يخاصم أمره لأن البيع لما انتقل إلى الموكل وتقرر عليه بأمر قد حصل من جهته فكأنه باعه إياه (لأن بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما) وهو الموكل والآمر .

(والرد بالقضاء فسخ) هذا جواب سؤال وهو أن يقال ينبغي أن لا يكون له حق الخصومة مع الموكل إذ قد حصل الرد بإقرار الوكيل فكان بيعاً جديداً في حق الكل ، وتقرير الجواب أن الرد لقضاء القاضي فسخ (لعموم ولاية القاضي) على الوكيل والموكل فلا يحتمل أن يكون عقداً مبتدأ لفقد التراضي لأن القاضي يرده على كره منه فيجعل فسخاً (غير أن الحجة) وهي الإقرار (قاصرة وهي الإقرار) يعني دليل قاصر عملنا به (فمن حيث الفسخ) أي فمن حيث أن الرد بالقضاء (كان له) أي الوكيل (أن يخاصم) الموكل (ومن حيث القصور في الحجة) أي ومن حيث أن الإقرار حجة قاصرة (لايلزم الموكل إلا بحجة) وهي إقامة البينة على الموكل (ولو كان العيب لايحدث مثله والرد بغير قضاء بإقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية) وهي رواية كتاب البيوع من الأصل (لأن الرد متعين) في هذا لأن الخصمين فعلا عين ما يفعله القاضي ، فإذا كان الرد متعيناً

وفي عامة الروايات ليس له أن يخاصمه لما ذكرنا ، والحق في وصف السلامة ، ثم ينتقل إلى الرد ، ثم إلى الرجوع بالنقصان ، فلم يتعين الرد ، وقد بيناه في الكفالة بأطول من هذا ، قال ومن قال لآخر أمرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة ، وقال المأمور أمرتني ببيعه ولم تقل شيئاً ، فالقول قول الآمر ، لأن الأمر يستفاد من جهته ولا دلالة على الإطلاق ، قال وإن اختلف في ذلك المضارب ورب المال

صار تسلم الخصم ، وتسلم القاضي سواء كتسليم الشفعة ، وقضاء الدين ، والرجوع في الهبة (وفي عامة الروايات) أي من المبسوط (ليس له أن يخاصمه لما ذكرنا) إشارة إلى قوله لأنه بيع جديد في حق ثالث .

(والحق في وصف السلامة) جواب من قال إن الرد متعين يعني حكم الأصل المطالبة بوصف السلامة (ثم ينتقل إلى الرد) بضرورة العجز (ثم إلى الرجوع) أي ثم ينتقل الى الرجوع (بالنقصان) وهي حصة العيب (فلم يتعين الرد) وفيما ذكر من المسائل متعين لا يحتمل التحول إلى غيره ، تفسير القياس لعدم الجامع (وقد بيناه) أي حكم المسائل المذكورة (في الكفالة) اسم الكتاب ألفه المصنف (بأطول من هذا) أي من الذي بيناه هنا .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن قال لآخر أمرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور أمرتني ببيعه ولم تقل شيئاً ، فالقول قول الآمر) وبه قال الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله في رواية ، وعن مالك « رح » إن كانت السلعة قائمة فالقول للموكل وإن كانت هالكة فالقول للوكيل ، وعن أحمد « رح » في رواية القول للوكيل (لأن الأمر يستفاد من جهته) أي من جهة الأمر (ولا دلالة على الإطلاق) إذ الأمر بالبيع قد يكون مقيداً وقد يكون مطلقاً ، ولا دليل على أحد الوجهين ، والأمر يستفاد من جهته فكان القول قوله كما لو أنكر أصل الوكالة .

(قال وإن اختلف في ذلك) أي في النقد وعدمه (المضارب ورب المال) بأن قال

أو كان عيباً لا يعرفه إلا النساء والأطباء ، وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد ، فيفتقر إليهــا في الرد ، حتى لو كان القاضي عاين البيعة والعيب ظاهر لا يحتاج إلى شيء منها ، وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل إلى رد وخصومة ، قال وكذلك إن رد عليه بعيب يحدث مثله ببينة أو بإباء يمين ، لأن البينة حجــة مطلقة ، والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم

البيع منذ شهر حتى يظهر عند القاضي أن هذا العيب كان في يد البائع فيرد المبيع عليه وهذا بيان ما ذكره المصنف « رح » (أو كان عيباً) أي أو كان العيب الذي يريد المشترى الرد به عيباً (لا يعرفه النساء) كالقرن في الفرج ، والمرض الدق (والاطباء) أي أو عيبــاً لا يعرفه إلا الاطباء ، كالسعال القديم (وقولهن ، وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة) للمشترى (لا في الرد) أي ليس بحجة في رد المبيع على البائع ، فإذا كان كذلك (فيفتقر) أي القاضي (اليها في الرد) أي إلى الحجج المذكورة وهي البينة والإقرار والإباء (حتى لو كان القاضي عاين البيع ، والعيب ظاهر لا يحتاج إلى شيء منها) أي من الحجــج المذكورة (وهو) أي الرد على الوكيل (رد على الموكل فــلا يحتاج الوكيل إلى رد وخصومة ، قال وكذلك ان رده عليه) أي إن رد المشترى المبيع على البائع (بعيب) أي بسبب عيب (يحدث مثله) أي مثل هــذا العيب (ببينة) يتعلق بقوله إن رده (أو بإباء يمين) أي أو بالنكول عن اليمين (لأن البينة حجــة مطلقة) أي مثبتة عند الناس كافة ، فيثبت بها قيام العيب عند الموكل فنفذ الرد على الموكل (والوكيل مضطر في النكول) قال الكاكي « رح » هذا جواب عن قول زفر « رح » ذكره في المبسوط.

فعند زفر « رح » لو رده بنكوله لم يكن له أن يرده على الموكل ولو اشترى شيئاً وباعه من غيره ثم المشترى الثــاني رده على المشترى الاول بنكوله لم يكن له ان يرده على بائعه .

وتقرير الجواب ان الوكيل مضطر في هذا النكول (لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم

ممارسة المبيع فلزم الأمر ، قال فإن كان ذلك بإقرار لزوم المأمور لأن الإقرار حجة قاصرة وهو غــير مضطر إليه لإمكانه السكوت والنكول ، إلا أن له أن يخاصم الموكل فيلزمه ببينة أو بنكوله .

ممارسة المبيع فلزم الامر) تقريره إنما اضطر إلى ذلك بعمل باشره الامر ، يعني انه لم يباشر أحوال العبد فلا يعرف بعيب مثل الغير ، والامر هو الذي أوقعه فيه فكان الرد عليه رداً على الموكل عبداً ، فأما إذا أقر فانه مختار فيه لا مضطراً وبخلاف المشتري فإنه مضطر في النكول ولكنه بعمل باشره بنفسه فلا يرجع على غيره ، كذا في المبسوط .

وقال تاج الشريعة « رح » إذا كان الرد بالبينة فظاهر ، وإذا كان بالنكول ففيه نوع إشكال لأنه جعل النكول هنا بمنزلة البينة ، وفي فصل الاستحقاق بمنزلة الإقرار ، ألا ترى أن من اشترى عبداً فادعى رجل انه عبده واستحلف المشترى فنكل ، فقضى القاضي بنكوله فالمشترى لا يرجع بالثمن كما أقر به المشترى ، والجواب هو الفرق بين المسألتين .

إن في مسألة الشراء سبق من المشترى ما يطلق له اليمين لكون المبيع ملكه لما أن الشراء من اسباب الملك فلم يكن مضطراً في النكول فاعتبر نكوله بإقراره ، وأما في حق الوكيل فلم يسبق منه ما يطلق له اليمين ، فكان مضطراً في النكول كما هو مضطر عند اقامة البينة ، فيعتبر نكوله بالبينة في هذا الوجه .

(قال) أي محمد « رح » (فان كان ذلك) أي العيب (بإقرار لزوم المأمور) وهو الوكيل (بأن الإقرار حجة قاصرة) لا يظهر إلا في حق المقر دون غيره (وهو غــير مضطر اليه) أي إلى الإقرار (لإمكانه السكوت والنكول) حتى يقضي عليه اليمين ، ويقضي بالنكول والسكوت ، والنكول مرفوعان ، أي لأنه يمكنه السكوت والنكول (إلا أن له) أي غير أن له (أن يخاصم الموكل فيلزمــه ببينة أو بنكوله) أي نكول الموكل ، لأن الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير أن الحجة قاصرة ، وهي الإقرار فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصمه . ومن حيث القصور لا يلزمه وهذه فائدة الحاجــة إلى القضاء مع الإقرار فيسقط ما قال في النهاية إذا أقر الوكيل بالعيب لا حاجة حينئذ إلى قضاء القاضي ، لأنه يقبل لا محالة .

أن في الشراء يتحقق التهمـــة على ما مر . وآخر أن الآمر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه إطلاقه ، والآمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه التقييد والإطلاق . قال : ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه

رحمه الله) أي بين البيع والشراء (ان في الشراء تتحق التهمة) لأن صحة الامر بتسمية العبد ونصف العبد ليس بعبد ، فلا يصير [illegible] لا أمر [illegible] جانب البيع فصحة التوكيل باعتبار ملك العين وذلك موجود في البعض فيعتبر فيه إطلاقه .

وتحقيق الكلام فيه أن أبا حنيفة رضي الله تعـــالى عنه يعتبر العموم والاطلاق في التوكيل بالبيـع ، وأما في التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه ولا تهمة وعندهما كلاهما سواء (على ما مر) إشارة إلى قوله الذي تقدم لان التهمة فيه متحققة ، (وآخر) أي فرق آخر بـين البيـع والشراء (إن الامر في البيـع[1]) أي في صورة التوكيل بالبيـع (يصادف ملكه) أي ملك الآمر (فيصح) أي أمره لولايته على ملكه (فيعتبر فيه اطلاقه) أي إطلاق الامر ، فجاز بيـع النصف لان الأمر وقـع مطلقاً عن الجمع والتفريق .

(والامر بالشراء) أي الامر بالتوكيل في الشراء (صادف ملك الغير) وهو مـال البائع (فلم يصح) أي الامر مقصوداً لانه لا ملك للآمر في مال الغير ، وإنما صح ضرورة لحاجته اليه ولا عموم لما ثبت ضرورته (فلا يعتبر[2] فيه الاطلاق والتقييد) فـلم يجز شراء البعض لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وذلك يتأدى بالتعارف ، وهو شراء الكل لا البعض ، لان الغرض المطلوب من الكل لا يحصل بشراء البعض ، إلا إذا اشترى البعض قبل أن يختصما على ما مر .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن أمر رجلا ببيـع عبده فباعـه

---

(١) بالبيـع - هامش .
(٢) فلم يعتبر - هامش .

وقبض الثمن أو لم يقبض فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة أو بإباء يمين أو بإقراره ، فإنه يرده على الآمر لأن القاضي تيقن بحدوث العيب في يـــد البائع ، فلم يكن قضاؤه مستنداً إلى هذه الحجج ، وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلاً ، لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع ، فيحتاج إلى هذه الحجج لظهور التاريخ ،

وقبض الثمن أو لم يقبض فرده المشترى عليه) أي على البائع (بعيب لا يحدث مثـــله) كالإصبـع الزائدة ، والسن الشاغية (بقضاء القاضي) أمـــا (ببينة) قامت على المأمور (أو بإباء يمين) أي القضاء بنكول المأمور عن اليمين عند توجهها اليه (أو بإقراره) أي القضاء بإقرار المأمور بالعيب (فإنه) أي فان المأمور (يرده) أي يرد العبد (على الامر) من غير خصومة ، إذ الرد على الوكيل رد على الموكل (لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع) فان قيل إذا كان الوكيل مقراً بالعيـب يرد عليه فلا حاجة إلى قضاء القاضي فما الفائدة من ذكره ، أجيب بأنه يحتاج في صورة الاقرار إلى القضاء ، لانه يمكن أن يقر بالعيب ويمتنع عن القبول فالقاضي يجبره على القبول (فلم يكن قضاؤه مستنداً) هـذا جواب عما يقال لما كان العيب لا يحدث مثله لم يتوقف القضاء إلى هذه الحجج ، بل تقضى بدونها لعلة قطعها بوجود العيب عند البائع ، وتقرير الجواب بأن يقـال لم يكن قضاؤه مستنداً (إلى هذه الحجج) وهي البينة ، والإقرار ، والإباء عن اليمين (وتأويل اشتراطها في الكتاب) أي اشراط الحجج المذكورة في الجامع الصغير .

(أن القاضي يعلم أنه) أي أن العيب المذكور (لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا ، لكنه إشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج إلى هذه الحجج لظهور التاريخ) يوضح هذا أن محمد « رح » شرط في الجامع الصغير البينة أو الإباء أو الاقرار لاشتباه الامر على القاضي بأن العيب قديم أو لا إذ يعلم القاضي منها أن مثل هذا العيب لا يحدث مـدة شهر مثلا ، ولكنه لا يعلم تاريخ البيع متى كان فيحتاج المشتري إلى واحدة من هـــذه الحجج على أن تاريخ

فإذا باع النصف به أولى . وقالا لا يجوز لأنه غير متعارف ولما فيه من ضرر الشركة ، إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الإمتثال بأن لا يجد من يشتريه جملة ، فيحتاج إلى أن يفرق فإذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه وقع وسيلة . وإذ لم يبع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز ، وهذا استحسان عندهما .

تعالى عنه (فاذا باع النصف به) أي بذلك الثمن (أولى) لأن إمساك البعض مع بيع البعض بهذا الثمن أنفع له من بيع الكل بذلك الثمن ، وإنما قيد بقول عنده لانه لايجوز عندهما لانه غبن فاحش ، وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله ، فان قيل إنما يجوز بيع الكل بثمن النصف لعدم الشركة ، أما في بيع النصف بنصف الثمن يلزم الشركة وهي عيب في الأعيان ، فكان يخالفه إلى الشراء . قلنا ضرر الشركة أهون من ضرر بيع الكل بثمن النصف ، فلما جاز ذلك على قوله فلان يجوز هذا وهو أهون أولى .

(وقال لا يجوز لأنه غير متعارف) لأن التوكيل به ينصرف إلى التعارف وبيع النصف غير متعارف (ولما فيه من ضرر الشركة) أي لما في بيع النصف من ضرر الشركة لأنها عيب (إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما) أي الوكيل والموكل (لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جملة ، فيحتاج إلى ان يفرق ، فإذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين انه وقع وسيلة) إلى الامتثال (وإذا لم يبع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا) أي كون البيع موقوفاً إلى أن يبيع النصف الآخر قبل الخصومة (استحسان عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، لأن القياس أن لا يتوقف لثبوت المخالفة ببيع النصف .

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير ، وفي قول زفر « رح » يكون الشراء لنفسه في الأحوال كلها وفي شرح الطحاوي ، ولو اختصم الوكيل مع الموكل إلى القاضي قبل أن يشتري الوكيل الباقي وألزم القاضي الوكيل ثم إن الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزم

وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف ، فإن اشترى باقيه لزم الموكل لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن كان موروثاً بين جماعة فيحتاج إلى شرائه شقصاً شقصاً . فإذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين أنه وقع وسيلة تنفيذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لأبي حنيفة « رح »

الوكيل بالإجماع ، وكذلك هذا الحكم في جميع الاشياء التي في تنقيصها مضرة ، ويكون التنقيص فيه عيباً كالعبد والأمة والدابة والثوب وما أشبه ذلك والذي ليس فيه التنقيص عيباً ، فاشترى بعضه لزم الآمر وقد مر هذا عن قريب ولو وكله بشراء عبدين فاشترى له أحدهما لزم الآمر بالإجماع ، وكذا لو وكله بشراء جماعة من العبيد فاشترى واحداً منهم لزم الآمر .

(وإذا [1] وكله) وفي بعض النسخ وإن وكله أي وإن وكل رجل رجلا (بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوفاً) بالاتفاق وبه قال الشافعي « رح » في قول وأحمد « رح » في رواية ، وقالا في قول ورواية لا ينفذ على الآمر (فـإن اشترى باقيته لزم الموكل لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال ، بأن كان موروثاً من جماعة فيحتاج إلى شرائه شقصاً شقصاً) الشقص القطعة من الأرض ، والطائفة من الشيء ، فإذا اشترى شقصاً شقصاً حتى اشترى الباقي كان وسيلة إلى تحصيل مقصود الأمر فجـاز واليه أشار بقوله (فإذا اشترى الباقي قبل رد الأمر البيع تبين انه موقع وسيلة ، فينفذ على الأمر) لأنه يصير كأن اشترى جملة ، وزالت التهمة (وهذا بالاتفاق) لأنه لما اشترى باقيه ارتفع الخلاف .

وقال القدوري رحمـه الله في كتابه المسمى بالتقريب ، قال أبو يوسف « رح » إذا وكل رجل رجلا أن يشترى له عبداً فاشترى نصفه جاز عتق الأمر فيـه ، ولم يجز عتق الوكيل ، وقال محمد « رح » يجوز عتق الوكيل فيـه دون الموكل (والفرق لأبي حنيفة

---

(١) وإن – هامش .

ولا كذلك الوكيل بالشراء لأنه يطلق العقد . قال ، والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخـــل تحت تقويم المقومين ، وقيل في العروض ده نيم ، وفي الحيوانات ده يازده ، وفي العقارات ده دوازده

أكثر من ذلك لم يلزم الزوج النكاح إلا أن ترضاه (ولا كذلك الوكيل بالشراء لأنه يطلق العقد) أي لأنه لا يضيف العقد إلى الموكل حيث يقول اشتريت ، ولا يقول لفلان .

(قال) أي القدوري رحمه الله (والذي لا يتغابن فيه مالا يدخل تحت تقويم المقومين) لما ذكر الغبن اليسير والفاحش شرع أن يبين كيفيتها فقـــال والذي ... من آخره وقوله والذي مبتدأ وخبره هو قوله ما لا يدخل ، ومقابل هذا مما يتغابن فيه ، وقال الطحاوي رحمه الله في مختصره ، والمقدار الذي يتغابن الناس نصف العشرة وأقل منه ، وهـذا غير منصوص عنهم ، ولكن مذهبهم تدل عليه .

وقال الشيخ أبو المعين النسفي « رح » في شرح الجامع الكبير اختلف المشايخ في الحد الفاصل بين القليل والكثير منهم من قال مايتغابن الناس فيه قليل وما لا يتغابن الناس فيه كثير ، ومنهم من قال ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو قليل ، وما لا يدخل فهو كثير . ومنهم من قال ذلك مفوض إلى رأي القاضي .

(وقيل) هذا معطوف على ما تضمن قوله ما يدخل تحت تقويم المقومين وهو بيان للغبن اليسير ، وقال نصير بن يحيى « رح » أنه قال قدر ما يتغابن الناس فيه (في العروض ده نم (بفتح الدال المهملة وسكون الهاء إسم عشرة بالفارسي و (نم بكسر النون وسكون الياء آخر الحروف وفي آخره ميم وهو اسم النصف والمراد هنا نصف درهم (وفي الحيوانات ده يا زده) وهذا اسم لأحد عشر وزياده بالياء آخر الحروف بعدها ألف ثم زاي ساكنة ثم دال مهملة مفتوحة ثم هاء ساكنة (وفي العقارات ده دوازده) وهـذا اسم لاثني عشر ودوزده بضم الدال المهملة وبالواو وسكون النون بعـد الألف وسكون الزاي والتقاء الساكنين عندهم مغتفر كثير وبعد الزاي دال مهملة مفتوحة ثم هاء ساكنة .

وقال الاترازي « رح » ناقلا عن لفظ الشيخ أبي المعين النسفي ومحمد « رح » قدر في هذا الكتاب بده نيم يعني في الجامع الكبير ومشايخ بلخ أدخلوا ذلك على ما قال الفقيه

لأن التصرف يكثر وجوده في الأول ويقـــل في الأخير ويتوسط في الأوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف . قال ، وإذا وكله ببيع عبد له فباع نصفه ، جاز عند أبي حنيفة « رح » لأن اللفظ مطلق من قيد الافتراق والاجتماع . ألا ترى أنه لو بـاع الكل بثمن النصف يجوز عنده ،

أبو القاسم بن شعيب بن إدريس « رح » ... اليسير في العقار بده دوازده وفي الحيوان بده يازده وفي العروض بده نيم .

(لأن التصرف يكثر وجوده في الأول) وهو قوله في العروض ده نيم (ويقـــل في الأخير) وهو قوله في العقـــارات ده دوازده (ويتوسط في الأوسط) وهو قوله في الحيوانات ده يازده (وكثرة الغبن لقلة التصرف) .

وأوضح ذلك الشيخ الاكمل « رح » قال بلا ، فإذا كان الغبن إلى هذا المبلغ كان يسيراً لزم الآمر ، وإن زاد على ذلك لزم الموكل ، والتقدير على هذا الوجه لأن الغبن يزيد بقلة التجربة وينقص من كثرتها وقلتها ، وكثرتها بقلة وقوع التجارات وكثرته . وفي القسم الأول كثير وفي الاخير قليـــل وفي الاوسط متوسط وعشرة دراهم نصاب يقطع به يد محترمة فجعل أصلا والدرهم مال يحبس لأجله ، فقد لا يتسامح به وفي المماكسة فلم يعتبر فيما كثر وقوعه يسيراً والنصف من النصفة فكان يسيراً وضوعف بعد ذلك بحسب الواقع فما كان أقل وقوعاً منه اعتبر ضعفه وما كان أقل من الأقل اعتبر ضعف ضعفه .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (وإذا وكله ببيـع عبد له فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى) يعني إذا وكل رجل رجلا ببيـع عبده أي مطلقاً ، وإنما وضع المسألة في العبد ليترتب عليه هذا الاختلاف المذكور لأنه إذا باع نصف مـــا وكل ببيعه وليس في تفريعه ضرر ، كالحنطة والشعير يجوز بالاتفاق ذكره في الايضاح (لأن اللفظ منطلق عن قيد الافتراق والاجتماع) فيجري على إطلاقه واستوضح بقوله :

(ألا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده) أي عند أبي حنيفة رضي الله

مع أنه بيع ، لأن ولايتهما نظرية ولا نظر فيه . والمقايضة شراء من كل وجه وبيـــع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما .

قال والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها . ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله ، لأن التهمة فيه متحققة ، فلعله اشتراه لنفسه ،

(مع أ[illegible]) [illegible] أنه بيـــع (لأن ولايتهما نظرية) أي لأن ولاية الأب والوصي على الصغير من حيث النظر في أمرهما بالشفعة وأيضاً النفـــع اليه (ولا نظر فيه) أي في بيـــع الغبن .

(والمقايضة) جواب عن قولهما ، وكذا المقايضة وتقرير الجواب أن المقايضة (شراء من كل وجه وبيـــع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما) وهو مبادلة المـال بالمال على وجه التراضي ، وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيـــع من كل وجه وشراء من كل وجه ، فإن قيل فمن المحال أن يوصف الشيء الواحد بصفة وبضدها في حالة واحدة . قلنا إنما كان محالاً إذا كان ذلك من جهة واحدة ، وليس كذلك ، فإنه بيـــع من كل وجه وبه بالنسبة إلى غرض نفسه ، وشراء بالنسبة إلى غرض صاحبه ، فإن قيـــل إذا كان الأمر كذلك ، فمن أي وجه رجح أبو حنيفة رحمه الله جانب البيـــع . قلنا ذكر في المبسوط جانب البيـــع يرجح على جانب الشراء في البيـــع بالغرض . ألا ترى أن أحد المضاربين إذا اشترى بغير إذن صاحبه ، كان مشترياً لنفسه ، ولو باع بغير إذن صاحبه شيئاً من مـال المضاربة يوقف على إجازة صاحبه ، فإنه باعه بغرض .

(قال) أي القدوري رحمه الله (والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثـــل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ، ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثـــله) وهو الغبن الفاحش ولا خلاف فيه بين الائمة الثلاثة (لأن التهمة فيه متحققة) أي في هـــذا الشراء لتحقق التهمة فيه ، والتهمة معتبرة في باب الوكالة ، ألا ترى أن الوكيل بالبيـــع لا يبيع من أبيه وأبنه للتهمة (فلعله) أي ولعل الوكيل (اشتراه) أي اشترى الشيء الذي وكل به (لنفسه)

فإذا لم يوافقه ألحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه . قالوا ينفذ على الآمر لأنه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح ، إذا زوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده ، لأنه لا بد من الإضافة إلى الموكل في العقد ، فلا تتمكن هذه التهمة

أي لأجل نفسه (فإذا لم يوافقه ألحقه بغيره) أي لغير نفسه لأنه لمـــا رأى الخسران في الشراء ألحقه بالموكل (على ما مر) إشارة إلى ما ذكر في المتن قبل ورقة بقوله — لأنه موضع تهمة — بأن اشتراه لنفسه فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآمر (حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه) .

(قالوا) أي قال المشايخ وأراد به عامة المشايخ « رح » فإن بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش ، وقيل لا يتحمل فيه اليسير أيضاً (ينفذ على الآمر) لانتفاء التهمة (لأنـــه لا يملك شراءه لنفسه) أي لأن الوكيل لا يملك أن يشتريه لنفسه ، وإن نوى الشراء لنفسه وصرح بذلك ، بأن قال اشهدوا أني قد اشتريتها لنفسي إلا إذا خالف في الثمن لا إلى خير ، أو خالف إلى جنس آخر على ما مر مرة . وقال شيخ الإسلام خواهر زاده « رح » جواز عقد الوكيل بالشراء بزيادة يتغابن الناس في مثلهـا في ما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد ، فأما ما له قيمة معلومة عندهم كالخـــبز واللحم إذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الآمر . قلت الزيادة أو كثرت قال في ينبوع التتمة وبه يفتى .

(وكذا الوكيل بالنكاح) على الخلاف المذكور (إذا زوجه) أي موكله (امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده) أي عند أبي حنيفة « رح » ووقع في بعض النسخ جـاز عقده بالقاف ، والظاهر أنه تصحيف وإن كان له وجه (لأنه لا بد من الإضافة) أي من إضافة العقد (إلى الموكل في العقد فلا يتمكن هذه التهمة) وأشار به إلى قوله لأن التهمة فيه متحققة ، قال محمد « رح » في الأصل وإذا وكل رجل رجلاً أن يزوجه امرأة بعينها، فزوجها إياه فهو جائز ، فان زادها على مهر مثلها فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله . وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إذا زوجها بما يتغابن الناس في مثله، فهو جائز، وإذا

لأن التصرفات لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها ، والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود . ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والأضحية بزمان الحاجة . ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه ، وكذا المقايضة ، بيع من وجه وشراء من وجه ، فلا يتناوله مطلق اسم البيع . ولهذا لا يملكه الأب والوصي .

الناس (لأن التصرفات لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا) أي ولاجل تقيد التصرفات بمواقعها (يتقيد التوكيل بشراء الفحم) وفي بعض النسخ بشراء اللحم مكان الفحم وهو أليق بقران قوله بزمن الحاجة ، إذ كل الأزمان زمان الحاجة إلى اللحم (والجمد) بسكون الميم لا غير ما جمد من الماء (والاضحية بزمان الحاجة) في تلك لا السنة الآتية .

الحاصل أن التوكيل بشراء الفحم يتقيد بأيام البرد والجمد بأيام الصيف والاضحية بأيام النحر أو قبلها كل ذلك من تلك السنة ، حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الآمر ، وقيل هذا قولهما ، أما على قول أبي حنيفة « رح » لا يتقيد ولو وكله بشراء اللحم يدخل فيه لحم البقر والإبل والضأن وقيل إن كان الأمر غريباً يتصرف إلى المطبوخ ولا يدخل الكرش والبطون والاكباد والرؤوس والاكارع والقديد ولحم الطيور والوحوش وكذا لا تدخل الشاة حية أو مذبوحة غير مسلوخة ، وعند الائمة الثلاثة « رح » يقع على ما يباع في العادة في الكل .

(ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه) وهو ظاهر (وهبة من وجه) ألا ترى أنه لو باع مريض بالغبن الفاحش يعتبر من الثلث ، والاب والوصي لا يملكان البيع بالغبن الفاحش (وكذا المقايضة) أي البيع بالعرض (بيع من وجه وشراء من وجه) وهو وكيل بالبيع لا بالشراء (فلا يتناوله) أي فلا يتناول التوكيل بالبيع في البيع بغبن فاحش وفي بيع المقايضة (مطلق إسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصي) لأن المطلق ينصرف إلى الكامل .

وله أن التوكيل بالبيع مطلق فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن أو بالعين متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن . والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة « رح » على ما هو المروي عنه ، وأنه بيع من كل وجه حتى أن من حلف لا يبيع يحنث به ، غير أن الأب والوصي لا يملكانه

(ولأبي حنيفة « رح » ان التوكيل بالبيع مطلق) يعني غير مقيد بشيء (فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة) فيتناول كل ما يطلق عليه البيع (والبيع بالغبن) بالغين المعجمة والباء الموحدة (أو بالعين) بالعين المهملة وسكون الياء آخر الحروف ، وهو العرض ، وهذا جواب عن قولهما يعني سلمنا أن المطلق يتقيد بالمتعارف لكن البيع بالغبن والعين (متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم) بالعين ، من تبرم به إذا شبه وبرم به بالكسر وعند العامة (من العين) لا ينافي بقلة الثمن وكثرته (والمسائل) أي مسائل شراء الفحم والجمد (ممنوعة على قول أبي حنيفة « رح » على ما هو المروى عنه) .

ويقال من جهة أبي حنيفة « رح » ولئن سلمنا أن التوكيل يتقيد فنقول إنما تقيد بدلالة الغرض لا بدلالة العادة ، لأن الغرض من شراء الفحم دفع ضرر البرد وذلك يختص بالشتاء ، والغرض من شراء الجمد دفع ضرر الحر ، وذلك يختص بالصيف حتى لو انعدمت هذه الدلالة بأن وجد التوكيل ممن يعتاد تربص العين كالحدادين وغيرهم أو تربص الجمد كالفقاعيين وغيرهم لا يتقيد ، كذا قال الإمام علاء الدين « رح » في طريقة الخلاف ، وكذلك التوكيل بالأضحية ، يتقيد بأيام النحر بالغرض لا بالعادة ، لأن غرض الموكل خروجه عن عهدة الوجوب الذي يلحقه في أيام تلك السنة .

(وأنه) أي وأن البيع بالغبن أو العين (بيع كل وجه حتى أن من حلف أن لا يبيع يحنث به) أي بالبيع بالغبن أو العين ، فلما جعل هذا بيعاً مطلقاً في اليمين جعل في الوكالة كذلك (غير أن الأب والوصي) جواب عما يقال لو كان ذلك بيعاً من كل وجه لملكه الأب والوصي ، وتقرير الجواب أن الأب والوصي (لا يملكانه) أي البيع بالعين

بخلاف العبد لأنه بيع من نفسه لأن ما في يد العبد للمولى حق في كسب المكاتب ، وينقلب حقيقة بالعجز . وله أن مواضع التهمـــة مستثناة عن الوكالات ، وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ، ولأن المنافع بينهم متصلة ، فصار بيعـــاً من نفسه من وجه والإجارة والصرف على هذا الخلاف .

منت أبيه عن منفعته وتباين الأملاك يوجب انقطـــاع المنافع . (بخلاف العبد) [illegible] لا يجوز بيع الوكيل من عبد [illegible] (لأنه بيــع من نفسـه) أي لأن بيع الوكيـــل من عبده بيع من نفسه (لأن ما في يد العبد حق المولى[1] وكذ للمولى حق في كسب المكاتب) حتى لا تصلح تبرعاته ولا تزويج عبده (وينقلب) أي حق مولى حقيقة) أي ينقلب حق المولى في كسب المكاتب إلى حقيقة الملك (بالعجز) أي بعجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة لأن المولى يملك حينئذ جميع المال في يده .

(وله) أي ولأبي حنيفة « رح » (أن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات) لأن الوكالة شرعت للأمانة ، فيكون الوضع موضع الأمانة ، فلو كانت التهمة داخلة فيها لعاد على موضعه بالنقض (وهذا موضع التهمة) التهمة مأخوذة من وهم بالفتح ، أي ذهب يعني يذهب الوهم أنه انما يختار هذا النفع لنفسه فيكون عاملا لنفسه والوكيل يعمل بغـــيره (بدليل عدم قبول الشهادة) فيما بينهم لتهمة الانتفاع بمال الآخر (ولأن المنافع بينهم متصلة فصار) أي بيع الوكيل من هؤلاء (بيعاً من نفسـه من وجـــه) وصار مال كل واحد منهم كمال صاحبه من وجه ، وفي البيع إخراج وإدخال من الجانبين ، وفي البيع من هؤلاء إخراج إلى نفسه من وجه فلا يجوز .

(والإجارة والصرف على هذا الخلاف) أي الوكالة بالإجـــارة والصرف على الخلاف

---

(١) للمولى – هامش.

قال والوكيل بالبيـــع يجوز بيعـه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة « رح » . وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيـــه ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير . ولأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف

المذكور ، وإنما خصها بالذكر لأن الاجارة شرعت على خلاف القياس والصرف مشروط [illegible] عندنا البيع ، كان يجب ان لا يجوز مع هؤلاء [illegible]

وفي الكافي ولو اشترى من هؤلاء ، عيناً بثمن معلوم [illegible] بيعه مرابحة لم يجز بلا بيان عنده ، خلافاً لهما بناء على هذا الأصل .

قال (أي القدوري « رح ») والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة « رح ») [illegible] الوكيل بالبيع مطلقاً يملك البيع بمـــا عز وهان وبأي من كان وإلى أجل كان متعارفاً وغير متعارف .

(وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه) أي قاله أبو يوسف ومحمد «رح» لا يجوز الغبن الفاحش ويجوز بالغبن اليسير (ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير) أي لا يجوز بغير النقود .

وقال الشافعي ومالك وأحمد « رح » يجوز بثمن المثل وبنقد البلد ، فان كانت النقود مختلفة بعقير الاغلب ولا يبيـع إلا حالا ، وإن استويا باع بما هو أنفـــع للموكل ، وفي الذخيرة إذا باع بأجل متعارف فيما بين الناس في تلك الساعة ، بأن باع مثلا إلى خمسين سنة وما اشبه ذلك ، فعند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه يجوز ، وعندهما لا يجوز ، ثم قال إنما يجوز البيع بالنسبة إذا لم يكن في اللفظ ما يدل على البيع بالنقد ، أما اذا كان لا يجوز وذلك نحو ان يقول بعه واقض ديني ، أو قال بعه فان الغرماء يلازمونني ، أو قال بعـه فإني احتاج الى نفقة عيالي ، ففي هذه الصور لا يجوز بيعه نسيئة بالاتفاق .

(لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف) أي لأن المطلق بالأمر يتقيد بما هو متعارف بين

فصل في البيـع

قال والوكيل بالبيـع والشراء لا يجوز له أن يعقد مـع أبيه وجده ومن لا تقبل شهادته له عند أبي حنيفة « رح » . وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة

رضي المولى به دون المعارضة لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لأن المطلق يحتمل الوجهين صحيحاً لأنه تكون الاحتمال إذ هو من حيث صدق اللفظ وذلك لا يحتمل الإنكار والترجيح من حيث الإضافة إلى ... وهي خارجة عن مفهوم اللفظ .

(فصل في البيع)

أي هذا فصل في بيان أحكام التوكيل بالبيع ولما فرغ عن بيان أحكام التوكيل بالشراء شرع في بيان التوكيل بالبيع ، وآخر هـذا الفصل عن بيان الفصل المتقدم لأنه يتضمن الإزالة وذاك يتضمن الإثبات وهو مقدم .

(قال) أي القدوري « رح » (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده ومن لا تقبل شهادته له) مثل ابنـه وأخيه (عند أبي حنيفة رضى الله عنه) وبه قال الشافعي « رح » في قول ومالك وأحمد « رح » في وجه .

(وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) أي وقال أبو يوسف ومحمد « رح » يجوز بيعه من الأقارب الذين لا تقبل شهادته لهم بمثل القيمة ،اشارة إلى أنه لا يجوز بغبن يسير وإلا لم يكن للتخصيص بمثل القيمة فائدة ، ولكن ذكر في الذخيرة أنه يجوز بيعـه من هؤلاء بالغبن اليسير لأن اليسير ملحق بمثله القيمة .

وقال فيها لو باع ممن لا تقبل شهادته له بأكثر من القيمة يجوز بيعه بلا خلاف وبالغبن الفاحش لا يجوز بلا خلاف وفي الغبن اليسير يجوز عندهما ولا يجوز عنده ، وبمثل القيمة عند أبي حنيفة «رح» روايتان في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه ممن لا تقبل شهادته له بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة « رح » وبيعه منهم بأكثر من القيمة

إلا من عبده أو مكاتبه ، لأن التوكيل مطلق ولا تهمة إذ الأملاك متباينة والمنافع منقطعة .

وشراؤه منهم بأقل من القيمة يجوز بلا خلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذا عند أبي حنيفة « رح » باتفاق الروايات .

(إلا من عبده أو مكاتبه) فإنه لا يجوز عندهما أيضاً لأن البيع من هؤلاء كالبيع من نفسه فلا يجوز وقيد في المبسوط بقوله إلا من عبده الذي لا دين عليه لأن كسبه لمولاه فبيعه منه كبيعه من نفسه فكان فيه إشارة إلى انه إذا كان عليـه دين يجوز في تعميم المشيئة ثم الوكيل بالبيع لا يجوز ان يبيعـه من نفسه عندنا والشافعي « رح » وأحمد « رح » في ظاهر مذهبه .

وعن أحمد « رح » في رواية يجوز ، وبه قال مالك والاوزاعي « رح » إذا لم يخاف لعدم التهمة ، ولنا لو جاز يؤدي الى التضاد في الأحكام فإنه يكون مشترياً ومستقصياً أيضاً ومخاصماً في العيب ومخاصماً وفيه من التضاد ما لا يخفى .

وفي المبسوط المراد من عدم الجواز في البيع من هؤلاء عند أبي حنيفة «رح» في مطلق الوكالة . أما لو قيد الوكالة بتعميم المشيئة بأن قـال بع لمن شئت يجوز البيع من هؤلاء بلا خلاف ، بخلاف البيع من نفسه أو من ابن صغير له حيث لا يجوز فإن قيـل يشكل على قول أبي حنيفة « رح » بيع المضارب من هؤلاء بمثـل القيمة حيث يجوز سهواً ظهر الربح أم لا ، والمضارب قبل ظهور الربح وكيل . قلنا قـال بعض مشايخنا « رح » عدم الجواز عنده مطلقـاً على ما إذا باعه بالغبن ، أما البيـع بمثل القيمة يجاز في المضاربة من هؤلاء .

(لأن التوكيل مطلق) أي عن التقييد بشخص دون آخر ، والمطلق يعمل باطلاقه (ولا تهمة) أي في البيع بمثل القيمة هذا نفى التهمة من حيث المالية وقوله (إذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة) ففي التهمة إيثار الغبن ، فكان هذا جواب عن قول أبي حنيفة «رح» أن في البيع بمثل القيمة تهمة إيثار الغبن فلما كانت المنافع منقطعة لم يكن الوكيل مبيعاً بذلك الغبن فلا يورث التهمة والدليل على تباين الأملاك حل وطء الإبن جاريته ، ولا يحل وطء جارية أبيه لتباين

نفسي لفلان بكذا ، ففعل فهو للآمر ، لأن العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه ، لأنه أجنبي عن ماليته ، والبيع يرد عليه من حيث أنه مال إلا أن ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع لاستيفاء الثمن ، فإذا أضافه إلى الأمر صلح فعله امتثالاً ، فيقع العقد للآمر .

نفسي لفلان بكذا ففعل) أي المولى (فهو) أي العقد والعبد (للآمر لأن العبد يصلح أن يكون وكيلا عن غيره في شراء نفسه) وبه قال الشافعي « رح » في قول ومالك « رح » وأحمد « رح » . وقال الشافعي «رح» في قول لا يصلح فلا يجوز هذا التوكيل (لانه) أي لأن العبد (أجنبي عن ماليته) لانها لمولاه ، ولهذا لو أقر بماليته لغيره لا يصلح (والبيع يرد عليه) أي على العبد (من حيث أنه مال) فكان توكيله بشرائها كتوكيله بغيره من موال المولى وكتوكيل أجنبي بشراء نفسه (إلا أن ماليته في يده) استثناء عن قوله لانه أجنبي عن ماليته لانها لمولاه إلا انها بيده (حتى لا يملك البائع) وهو المولى (الحبس بعد البيع) لاستيفاء الثمن لان ماليته في يده لكونه مأذونا له كالمودع إذا اشترى الوديعة وهي في يده لم يكن للبائع حبسه (لاستيفاء الثمن فاذا أضافه إلى الآمر صلح فعله) أي فعل العبد نتيجة الدليل ، وتقريره العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لأنه ما لو وكل من يصلح وكيلا عن غيره في شراء مال إذا أضاف العقد إلى الآمر صح فعله (امتثالاً) فالعبد إذا أضافه إلى الآمر صلح فعله امتثالاً (فيقع العقد للآمر) قياساً على حر توكل بشيء وفعله، وقوله ففعل فهو للآمر يشير إلى أن العقد يتم بقول المولى بعت .

وهو يخالف ما ذكر في الجامع فإن اضافة العقد إلى الموكل إنما تفيد الملك إذ وجد الايجاب من المولى والقبول من العبد حتى لو قال العبد بعني نفسي من فلان فقال بعت لا يتم العقد حتى يقول العبد قبلت بناء على أن الواحد لا يتولى طرفي البيع ، بخلاف ما إذا اشترى نفسه كما يأتي ، فإنه إعتاق على مال مقدر والواحد يتولى طرفيه ، فيتم بقول المولى بعت مسبوقاً بقول العبد بعني نفسي ، فان قلت إذا اضاف إلى الموكل فمن الطالب

وإن عقد لنفسه فهو حر ، لأنه إعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة . والعبد وإن كان وكيلاً بشراء معين ولكنه أتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل . وكذا لو قال بعني نفسي . ولم يقل لفلان فهو حر لأن المطلق يحتمل الوجهين ، فلا يقع امتثالاً بالشك . فيبقى التصرف واقعاً لنفسه .

بالثمن أجيب بأنه في ذمة العبد لكونه العاقد ، فان قلت قد يكون محجوراً عليه ومثله لا يرجع اليه الحقوق ، وأجيب بأن الحجر زال بالعقد الذي باشره مع مولاه ، فإن المباشرة تستدعي به تصور صحة المباشرة ، وهو إذن .

(وإن عقد لنفسه فهو حر) يعني إذا قال بعني نفسي مني فقال المولى بعت فهو حر (لأنه إعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة) لانه علم أن البيع منه اعتاق (والعبد وإن كان وكيلا) هذا جواب اشكال وهو أن يقال ينبغي أن لا يجوز بيعه لنفسه لانه وكيل بشراء معين لا يتمكن من أن يشتريه لنفسه فينبغي أن لا يتمكن العبد من ذلك فأجاب بقوله والعبد وان كان وكيلا (بشراء شيء معين ولكنه أتى بجنس تصرف آخر) وهو الإعتاق على مال فكان مخالفاً (وفي مثله ينفذ الشراء على الوكيل) والوكيل اذا خالف نفذ الشراء على الوكيل .

(وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق) وهو قوله – بعني نفسي – (يحتمل الوجهين) أي يحتمل أن يكون مشتريا بنفسه لنفسه ويحتمل أن يكون مشتريا لغيره (فلا يقع امتثالاً بالشك فيبقى التصرف واقعاً لنفسه) لان الظاهر ان الانسان يتصرف لاجل نفسه لا سيما تصرفاً يحصل منه الإعتاق.

وقال الاكمل « رح » ، وعورض بأن اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم ، واذا تردد اللفظ بين أن يحمل على حقيقته وعلى مجازه حمل على الحقيقة بالنية ، وأجيب بأن اللفظ للحقيقة إذا لم يكن ثمة قرينة للمجاز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي إضافة العبد العقد إلى نفسه ، فإن حقيقة بالنسبة اليه غير مقصود ورضى المولى بذلك ، واليه أشار بقوله وقد

إذا لم يبين فيحافظ عليها . بخلاف شراء العبد نفسه لأن المجاز فيه متعين ، وإذا كان معاوضة يثبت الملك له والألف للمولى لأنه كسب عبده وعلى المشتري الألف مثله ثمناً للعبد ، فإنه في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هنالك على نمط واحد ، وفي الحالين المطالبة

أي ... اللفظ (إذا لم يبين) أي إذا لم يقل اشتريت عبدك لأجل عبدك (فيحافظ عليها) أي على المعاوضة .

(بخلاف شراء العبد نفسه) حيث يجعل الاعتاق لتعذر العمل بالمعاوضة فإنه ليس بأهل أن يملك مالاً فصار مجازاً عن الاعتاق وهو معنى قوله (لأن المجاز فيه متعين) والمجاز معنى إزالة الملك فإن البيع يزيل الملك بعوض على آخر ، والأعتاق يزيل لا إلى آخر وقد مر الكلام فيه .

(وإذا كان معاوضة يثبت الملك له) أي المشترى (والألف للمولى لأنه كسب عبده وعلى المشتري ألف مثله) أي مثل ذلك الألف حال كونه (ثمناً للعبد) وقال الكاكي « رح » ثمناً نصب على التميز ، قلت الأوجه أنه يكون حالاً بتأول تثميناً (فإنه) أي فإن الثمن (في ذمته) أي في ذمة المشتري (حيث لم يصح الأداء) المشترى هو المأمور . قال في النهاية وهذا ظاهر فيما إذا وقع الشراء المشترى ، وأما إذا وقع الشراء للعبد حتى يعتق هل يجب على العبد ألف أخرى . قال الإمام قاضي خان « رح » لم يذكره في الكتاب ولكن يجب عليه ألف أخرى ، لأن الاول مال المولى فلا يصح بدلاً عن ملكه .

(بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره) أي من غير العبد بأن وكل أجنبي أجنبياً آخر بشراء العبد من مولاه (حيث لا يشترط بيانه) بأن يقول وقت الشراء اشتريته لموكل لوقوع الشراء للموكل (لأن العقدين) يعني الذي يقع له والذي للموكل (هنالك) أي في حق البائع (على نمط واحد) أي على نوع واحد وهو المبايعة والنمط والنوع والطريقة أيضاً (وفي الحالين) أي في حال الاضافة إلى نفسه والإضافة والى موكله (المطالبة

يتوجه نحو العاقد . أما هاهنا فأحدهما إعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان . ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك . فقال لمولاه بعني

يتوجه نحو العاقد) فلا يحتاج إلى البيان (أما هنا) أي في صورة توكيل العبد بشراء نفسه (فإن أحدهما[1]) وفي بعض النسخ أما هاهنا فأحدهما بدون لفظة ... المسألتين (إعتاق معقب للولاء لا مطالبة فيه على الوكيل) لأنه سفير .

هذه رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعتق ، أن العبد يعتق والمال على العبد دون الوكيل ، وذكر في باب الوكالة المأذون والمكاتب من كتاب الوكالة أن العبد يعتق والمال على الوكيل ، وهكذا ذكر في وكالة الجامع ولو بين للمولى أنه يشتريه لنفسه لكن أضاف الشراء لنفسه ، ذكر محمد « رح » في كتاب الوكالة أن العبد يعتق والثمن على العبد لا الوكيل ، وذكر في الجامع الكبير وجب الثمن على الوكيل ويرجع به على العبد . وعن عيسى بن أبان « رح » الصحيح أن الثمن على العبد .

(والمولى عساه لا يرضاه) أي الاعتاق لأنه لو أعتق والمولى لا يعلم به يلزمه الضرر ولا يرضى به ، لأن ولاءه يكون له ، فهو موجب جنايته يكون أيضاً عليه بحكم الولاء فتعذر تنفيذه على المولى وأمكن تنفيذه على الوكيل والآخر معاوضة محضة ، والمطالبة على الموكل (ويرغب) أي المولى عساه يرغب (في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان) قوله عساه لا يرضاه حق الكلام أن يقال عساه وأن لا يرضاه لأن قوله لا يرضاه في محل النصب يعني ولكنه شبه عسى بكاد ، فاستعمل استعماله وذكر ضمير الغائب مقام الظاهر أحد المذاهب الثلاثة كما عرف في موضعه .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك) هذه هي المسألة الثانية من المسألتين اللتين شملتا هذا الفصل (فقال) أي العبد (لمولاه بعني

---

(١) فأحدهما — هامش .

بينهما بيع فلا يصدق عليه فبقي الخلاف ، وهذا قول الإمام أبي منصور « رح » وهو أظهر والله أعلم بالصواب .

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

قال ، وإذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من

بينهما بيع فلا يصدق عليه) أي الوكيل (فبقي الخلاف) أي بين الآمر والمأمور والتخالف وقال المصنف « رح » (وهذا قول الإمام أبي منصور الماتريدي « رح » وهو) أي قول الإمام أبي منصور « رح » (أظهر) أي أصح وفي جامع قاضي خان « رح» قول أبي جعفر أصح . وفي الكافي هو الصحيح . وقال الإمام المحبوبي « رح » في جامعه بعد هذا ، إذا تصادقا على الثمن عند التوكيل وإن اختلفا فقال الوكيل أمرتني بالشراء بألف . وقال الآمر بخمس مائة ، فالقول للآمر . وبه قالت الأئمة الثلاثة « رح » فيلزم العبد الوكيل دون الآمر لأن الآمر يستفاد من جهته، فكان القول له ، ولو أقام البينة فبينة الوكيل أولى لما فيها من زيادة الإثبات (والله أعلم بالصواب) .

(فصل في التوكيل بشراء نفس العبد)

أي هذا فصل في بيان حكم التوكيل بشراء نفس العبد ، والمصنف رحمه الله ذكر في هذا الفصل مسألتين : أولهما توكيل العبد رجلاً ليشتريه من مولاه ، والثانية أن يوكل الرجل العبد ليشتريه له من مولاه . فالعبد في الأولى موكل ، والثانية وكيل . وتحمل الترجمة على طبق الوجهين لمقتضى أن الألف واللام في التوكيل بدلاً من المضاف إليه ، فالتقدير في الوجه الأول فصل في التوكيل العبد رجلاً ليشتريه لنفسه من مولاه ، وفي الوجه الثاني فصل في توكيل الرجل العبد ليشتريه له من مولاه ، وعلى التقديرين المصدر مضاف إلى فاعله في الوجهين ، ولكنه يختلف أيضاً ، ففي الأول المفعول هو الرجل ،وفي الثاني هو العبد والأكمل رحمه الله سعى هنا حيث جعل المصدر مضافاً إلى الفاعل والمفعول وليس كذلك والوجه ما قلناه .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (وإذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من

مولاي بألف ، ودفعها إليه ، فإن قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر ، والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه إعتاق وشراء العبد نفسه قبول الإعتاق ببدل والمأمور سفير عنه ، إذ لا يرجع عليه الحقوق ، فصار كأنه اشترى بنفسه . وإذا كان إعتاقاً أعقب الولاء وإن لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وأمكن العمل بها

مولاي بألف درهم ودفعها إليه) أي دفع العبد الألف إلى الرجل الذي وكله (فإن قال الرجل) أي الوكيل (للمولى اشتريته) أي العبد (لنفسه) أي لنفس العبد (فباعه على هذا) أي على هذا الوجه (فهو حر) أي العبد يصير حراً (والولاء للمولى لأن بيع نفس العبد منه) أي من العبد (إعتاق وشراء العبد نفسه قبول الإعتاق ببدل) لأن العبد لا يملك ، وإن ملك لأنه ليس بأهل أن يملك مالاً فصار مجازاً عن الإعتاق إذ البيع إزالة ملك بعوض ، والإعتاق إزالة لا إلى أحد ، فجاز أن يستعار منه . كذا قاله تاج الشريعة « رح » .

حاصل الكلام ما قاله المصنف « رح » أن بيع العبد من نفسه إعتاق على مال ، والإعتاق على مال يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك بأن شراء العبد لنفسه قبول منه للمعتق ببدل .

(والمأمور سفير عنه) أي عن العبد حيث أضاف العقد إلى موكله (إذ لا يرجع عليه الحقوق) هذا تعليل لقوله سفير عنه ، أي لأن حقوق العقد لا ترجع إليه كما إذا كان كذلك (فصار كأنه) أي كأن العبد (اشترى نفسه) من نفسه .

(وإذا كان اعتاقاً أعقب الولاء) لأن الولاء للمعتق (وإن لم يبين للمولى) أي وإن لم يقل الوكيل اشتريت العبد لنفس العبد (فهو عبد للمشتري) أي يكون العبد للمشتري (لأن اللفظ) أي قوله اشتريت عبدك بكذا موضوع (حقيقة للمعاوضة) لأن المولى قال بعت هذا العبد بألف ، وقال الوكيل اشتريت وليس بحقيقة للاعتاق (وأمكن العمل بها)

الخروج عن عهدة الأمانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر ، فإن كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الآمر لانـــه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والآمر تناول ما يساوي ألفاً فيضمن . قال ، وإن لم يكن دفع إليه الألف فالقول قول الآمر . أما إذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة . وإن كانت قيمتها ألفاً فمعناه أنهما يتحالفان لأن الموكل والوكيل في هـــذا ينزلان منزلة البائع والمشترى وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد والذي جرى بينهما فيلزم الجارية المأمور . قال ، ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمناً .

الخروج عن عهده الأمانة والآمر يدعي عليه ضمـــان خمسمائة وهو ينكر) فالقول قوله أي قول المنكر مع يمينه (فإن كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الآمر لأنه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والآمر تناول ما يساوي ألفاً فيضمن) .

(قال) أي محمد « رح » (وإن لم يكن دفع إليه الألف فالقول قول الآمر أمـــا إذ كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة) لأنه أمره أن يشتري جاريـــة تساوي ألفاً وقد خالف إلى شراء فيلزم المأمور (وإن كانت قيمتها ألفاً فمعناه) أي فمعنى قول محمد «رح» أن الجارية للمأمور (أنهما يتحالفان لأن الوكيل والموكل في هذا) أي في هـــذا الفصل (ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم الجارية المأمور) لأن بعد التحالف ينفسخ العقـد التقديري الذي جرى بين الآمر والمامو .

(قال) أي محمد « رح » (وإن [1] أمره أن يشتري له هـــذا العبد ولم يسم له ثمناً

(١) لو – هامش .

فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة ، وقال المأمور بألف وصدق البائع المأمور ، فالقول قول المأمور مع يمينه قيل لا تحالف ها هنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع إذ هو حاضر وفي المسألة الأولى وهو غائب فاعتبر الاختلاف . وقيل يتحالفان لما ذكرناه ، وقـــد ذكر معظم يمين التخالف وهو يمـــين البائع ، والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وقبله أجنبي عن الموكل ، إذ لم يجز

فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بألف وصدق البائع المأمور) أي صدق بائع العبد الوكيل فيما قاله (فالقول قول المأمور مع يمينه) وبه قالت الأئمـــة الثلاثة « رح » .

(قيل لا تحالف ها هنا) وهو قول أبي جعفر الهندواني « رح » (لأنه ارتفـــع الخلاف بتصديق البائع إذ هو حاضر) يعني يجعل تصادقهما بمنزلة إنشاء عقد ، ولو أنشأ العقـــد يلزم الجارية للآمر فكذا هنا (وفي المسألة الأولى) وهي التي سبقت الآن (هـــو) أي البائع (غائب فاعتبر الاختلاف) الذي كان بين الآمر والمأمور ووجب التحالف ، وها هنا البائع الحاضر .

(وقيل يتحالفان) وهو قول أبي منصور الماتريدي « رح » (لما ذكرناه) أشار به إلى قوله لأنهما نزلا منزلة البائع والمشتري (وقد ذكر) أي محمد « رح » هـــذا جواب عما يقال المذكور فيه فالقول قول المأمور مع يمينه ، فالتحالف يخالفـه . أجاب بقوله وقد ذكر محمد « رح » في الأصل (معظم يمين التحالف وهو يمين البائع) لأن البائع هـــو الوكيـــل جعله معظم يمين التحالف لأن يمين البائـــع مخصوص بصورة التحالف وليس المشتري كذلك لأنه يجب عليه اليمين بكل حال لكونه منكراً .

(والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي) هذا جواب عن قول أبي جعفر « رح » أنـــه ارتفع الخلاف بتصادقهما وتقرير الجواب أن البائع بعد استيفاء الثمن أجنبي (عنهما) أي عن الوكيل والموكل (وقبله) أي وقبل استيفاء الثمن (أجنبي عن الموكل إذ لم يجـــر

كما إذا اشترى بدين على غـــير المشتري أو يكون أمراً بصرف ما لا يملكه إلا بالقبض قبله وذلك باطل كما إذا قال أعط ما لي عليك من شئت بخلاف ما إذا عيَّن البائع لانه يصير وكيلاً عنه في القبض ، ثم بتمليكه ، وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم . وإذا لم يصح التوكيـــل نفذ الشراء على المأمور فيهلك من ماله إلا إذا قبضه الآمر منه لانعقاد البيع تعاطياً .

غير من عليه الدين لا يجوز (كما إذا اشترى بدين على غير المشترى) بأن كان لزيد على عمرو مثلا دين فاشترى زيد من آخر شيئاً بذلك الدين الذي له على عمرو فانه لا يجوز (أو يكون آمراً) عطف على قوله لان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين أي أو ان يكون آمرا (بصرف مالاً يملكه الا بالقبض قبله) أي أو يكون أمرا بصرف أي بدفع مالا يملكه الا بالقبض قبل القبض وذلك لان الديون تقضي بأمثالها فكان ما ادى الديون الى البائع أو الى رب الدين ملك المديون ولا يملك الدائن قبـل القبض (وذلك باطل) أي الامر بدفع ما ليس يملكه باطل وصار هذا (كما إذا قال إعط مالي عليك من شئت) فإنه باطل لانه أمر بصرف ما لا يملكه الآمر إلا بالقبض إلى من يختاره المديون بنفسه .

(بخلاف ما إذا عين البائع) أي بخلاف ما إذا عين الموكل عين البائع (لأنه يصير وكيلا عنه في القبض) تصحيحاً لتصرفه بقدر الامكان (ثم يتملكه) أي ثم يتملكه البائع أو اعترض بانه لو اشترى شيئاً بدين على آخر ينبغي انه يجوز بجعله وكيلا بالقبض أولاً لكونه معيناً وأجيب بأن عدم الجواز هاهنا لكونه بيعا بشرط وهو أداء الثمن على الغير .

(بخلاف ما إذا أمره بالتصدق) هـذا جواب عن قياسها على الأمر بالتصدق (لأنه جعل المال لله عز وجل وهو معلوم) لأنه إخراج المال إلى الله تعالى وهو معلوم (وإذا لم يصح التوكيل) وهذا رجوع إلى اول البحث يعني لما ثبت بالدليل أن التوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم بائعه غير صحيح (نفذ الشراء على المأمور) فإذا هلك عنده (فيهلك عن ماله إلا إذا قبضه الآمر منه لانعقاد البيع تعاطيا) أي من حيث التعاطي يعني إذا قبضه

قال ومن دفع إلى آخر ألفاً وأمره أن يشتري بها جارية فاشترى بها ، فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة ، وقـــال المأمور اشتريتها بألف فالقول قول المأمور ومراده إذا كانت تساوي ألفاً لأنه أمين فيه وقـــد ادعى

الآمر عنه انعقد بينهما بيع بالتعاطي ، فإن هلك عنده كان من ماله فائدة الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها عندنا خلافاً لزفر والشافعي « رح » كما لا يتعينان إذا كانتا عينا لا يتعينان إذا كانتا ديناً ، ولهذا إذا اشترى شيئاً بدين له على البائـــع ثم تصادقا على انه لا دين له لا يبطل الشراء ووجب مثـــل ذلك الدين وذكر في الزيادات أن الدراهم والدنانير يتعينان في الهبة والوصية والمضاربة والشركة قبل القبض والتسليم .

وقال الشيخ أبو المعين النسفي « رح » في شرح الجامع الكبير اختلف مشايخنا « رح » في الدراهم والدنانير أنهما عند الاشارة اليهما هـــل يتعينان في العقود أم لا قاله أبو طاهر الدباس «رح» أنهما لا يتعينان، وحكاه عن القاضي أبي حازم « رح » وهو قول أكثر مشايخ بلخ ونسبه الشيخ أبو سهل الشرعي « رح » إلى عامة المشايخ « رح » .

وقال الكرخي «رح» إذا أشار إليها لتعينت ، ولكن مع هذا للمشتري أن يمنعهـــا ويدفع غيرها لعدم التفاوت بينها وبين غيرهـــا ، وفسر الشيخ أبو المعين « رح » قول الكرخي « رح» بأنها يتعينان في العقود ، جوازاً لا وجوباً ، ثم قال وعـــن أصحابنا روايتان في الدراهم والدنانير هل يتعينان . في العقود الفاسدة والمختار عـدم التعيين ، ثم اعلم أن عدم تعين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير ، فإنها يتعينان جنساً وقدراً ووصفاً ، بالإتفاق ، وبه صرح الإمام العتابي « رح » في شرح الجامع الصغير .

(قال) أي محمد «رح» في الجامع الصغير (ومن دفع إلى آخر ألفاً وأمره أن يشتري بها جارية فاشتراها ، فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة ، وقال المأمـــور اشتريتها بألف ، فالقول قول المأمور) إلى ها هنا لفظ الجامع الصغير وقال المصنف « رح » (ومراده) أي مراد محمد « رح » (إذا كانت) أي الجارية (تساوي ألفاً لأنه أمين فيه وقـد ادعى

ما ذكره إن شاء الله تعالى . وإن أمره أن يشتري بها عبداً بغير عينه ، فاشتراه فمات في يده قبل أن يقبضه الآمر مات من مال المشتري . وإن قبضه الآمر فهو له . وهذا عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه . وقالا هو لازم للآمر إذا قبضه المأمور ، وعلى هذا إذا أمره أن يسلم ما عليه أو يصرف ما عليه لهما أن الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات ديناً كانت أو عيناً . ألا ترى أنه لو تبايعا عيناً بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد ، فصار الإطلاق

ما ذكره إن شاء الله تعالى) إشارة إلى ما ذكره لقوله بعد عشرة خطوط، وبخلاف ما إذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه بالقبض (وإن أمره أن يشتري بها) أي بالالف التي على الآخر (عبداً بغير عينه فاشتراه فمات في يده قبل أن يقبضه الآمر مات من مال المشتري وإن قبضه الآمر فهو له وهذا عند أبي حنيفة « رح ») .

(وقالا) أي أبو يوسف ومحمد رحمهما الله (هو) أي العبد (لازم للآمر) في الوجهين وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله (إذا قبضه المأمور) أي الوكيل (وعلى هذا) أي وعلى هذا الخلاف (إذا أمره) أي إذا أمر من عليه الدين (أن يسلم ما عليه) أي يعقد عقد السلم (أو يصرف ما عليه) أي يعقد عقد الصرف من غير تعيين من يسلم اليه أو من يعقد عقد الصرف بأن قال أسلم أو أصرف مالي عليك في كذا كان على الاختلاف وإن عين المسلم اليه ومن يعقد به عقد الصرف صح بالاتفاق وإنما خصهما بالذكر لدفع ما عسى يتوهم أن التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض في المجلس .

(لهما) أي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله (أن الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات ديناً كانت أو عيناً) يعني لا يكون في الذمة ، ثم اوضح ذلك بقوله (ألاترى أنه لو تبايعا عيناً ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد) ووجب مثل ذلك الدين ، فاذا لم يتعين دراهم الدين صار التقييد والاطلاق سواء وهو معنى قوله (فصار الإطلاق) بأن

والتقييد فيه سواء ، فيصح التوكيل ويلزم الآمر لأن يد الوكيل كيده . ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنها تتعين في الوكالات . ألا ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها، ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة . فإذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله بقبضه وذلك لا يجوز ،

قال بالف ولم يضفه إلى ما عليه (والتقييد) بأن أضافه إلى ما عليه (فيه) أي في عقد تبايع العين بالدين (سواء) فاذا كان كذلك (فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده) فصار كما لو قال تصدق بمالي عليك على المساكين فإنه يجوز وكذا لو آجر حماراً أو دابة وأمر المستأجر بالمرمة من الأجرة أو يشتري بالأجرة عبداً يسوق الدابة وينفق عليهم فصار هذا كما لو كان البائع أو المبيع متعيناً .

(ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنها) أى أن الدراهم والدنانير (تتعين في الوكالة) قال شيخ الإسلام تتعين بعد القبض أما قبل القبض لا تتعين بلا خلاف ذكره محمد « رح » في الزيادات ثم اوضح ذلك بقوله (ألا ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها) أى بالدراهم والدنانير (أو بالدين منها ثم استهلك) أي الآمر أو الوكيل (العين أو اسقط الدين) أي الموكل أسقط الدين بأن أبرأه عن الدين بعد التوكيل بشراء العبد به (بطلت الوكالة) ألا ترى أن الناطقي « رح » نقل في الاجناس عن الاصل الوكيل بالشراء إذا قبض الدنانير من الموكل وقد أمره ان يشترى بها طعاماً فاشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالطعام للوكيل وهو ضامن لدنانير الموكل ثم قال الناطقي « رح » هذه المسألة تدل على أن الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالة .

(فاذا تعينت) أى الدراهم والدنانير في الوكالات هو من تتمة الدليل أنها تتعين في الوكالات ، وإذا تعينت (كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين في غير أن يوكله بقبضه) وذلك لا يجوز لعدم القدرة على التسليم (وذلك لا يجوز) أي تمليك الدين من

وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع إلا فيما لا يتغابن الناس فيه لأنه توكيل بالشراء وهذا كله بالإجماع . ولو أمره بأن يشتريهما بالألف، وقيمتهما سواء . فعند أبي حنيفة « رح » إن اشترى أحدهما بخمس مائة أو أقل جاز فإن اشترى بأكثر يلزم الآمر لأنه قابل الألف بهما وقيمتهما سواء ، فيقسم بينهما نصفين دلالة . فكان أمراً بشترا كل واحد منهما بخمسمائة ، ثم الشراء بها موافقة . وبأقل منها مخالفة إلى خير وبالزيادة إلى شر ، قلت الزيادة أو كثرت فلا يجوز إلا أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما استحساناً لأن شراء الأول قائم وقد حصل غرضه المصر به

يعني عن قيد شرائهما متفرقين أو مجتمعين (وقد لا يتفق الجمع بينهما) أي بين العبدين (في البيع إلا فيما لا يتغابن الناس فيه) فإنه لا يجوز (لأنه توكيل بالشراء) وهو لا يحتمل الغبن الفاحش (وهذا كله بالإجماع) بين الأصحاب وهو احتراز عما إذا وكل بالبيع .

(وإن [1] أمره بأن يشتريهما بألف وقيمتهما سواء،فعند أبي حنيفة « رح » إن اشترى أحدهما بخمس مائة أو أقل جاز ، فإن اشترى بأكثر لم يلزم الآمر لأنه) أي لأن الآمر (قابل الألف بهما وقيمتهما سواء) أي والحال أن قيمة العبدين سواء (فيقسم بينهما نصفين دلالة) أي من حيث الدلالة فيعمل بها عند عدم الصريح ، وعند وجوده يعمل به لقوته (فكان أمراً بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها) أي بخمسمائة (موافقة وبأقل منها مخالفة إلى خير وبالزيادة إلى شر) أي مخالفة الى شر سواء .

(قلت الزيادة أو كثرت فلا يجوز إلا أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما) أي قبل الاختصام لثبوت المخالفة (استحساناً) قيد به ، إذ في القياس لا ينفذ على الآمر لأنه صار مخالفاً ، والشراء فيما لا يتوقف فينفذ عليه وهو قياس قول الائمة الثلاثة « رح » وجه الاستحسان هو قوله (لأن شراء الأول قائم وقد حصل غرضه المصر به) أي غرض

(1) لو ـ هامش .

وهو تحصيل العبدين بالألف وما ثبت الانقسام إلا دلالة ، والصريح يفوقها . وقال أبو يوسف ومحمد « رح » إن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس فيه ، وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله الباقي جاز ، لأن التوكيل مطلق ، لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا ، ولكن لا بد أن يبقى من الألف باقية يشتري بمثلها الباقي ليمكنه تحصيل غرض الآمر . قال ، ومن له على آخر ألف درهم فأمره بأن يشتري بها هذا العبد فاشتراه جاز ، لأن في تعيين المبيع تعيين البائع ، ولو عيّن البائع يجوز على

الآمر الذي صرح به (وهو تحصيل العبدين بألف وما ثبت الانقسام إلا دلالة ، والتصريح يفوقها) أي يفوق الدلالة حاصل المعنى الانقسام بالسوية كان ثابتاً بطريق الدلالة ، وإذا جاء الصريح وأمكن العمل به بطل الدلالة .

(وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس في مثله ، وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز لأن التوكيل مطلق) يعني غير مقيد بخمسمائة (لكنه يتقيد بالمتعارف) وهو فيما يتغابن الناس فيه (وهو فيما قلنا) أي المتعارف فيما يتغابن الناس فيه (ولكن لا بد أن يبقى من الألف باقية يشتري بمثلها الباقي ليمكنه تحصيل غرض الآمر) وقال الفقيه أبو الليث « رح » في شرح الجامع الصغير احتمل أن المسألة لا اختلاف فيها لأن أبا حنيفة « رح » إنما قال لم يجز شراؤه على الآمر إذا أراد زيادة لا يتغابن الناس في مثلها ، وأبا يوسف ومحمد قالا في الذي يتغابن الناس في مثله أنه لا يلزم الآمر ، فاذا حملت على هذا الوجه لا يكون في المسألة اختلاف واحتمل أن في المسألة اختلاف في قول أبي حنيفة « رح » إذا زاد على خمسمائة قليلا أو كثيراً لا يجوز على الآمر ، وفي قولهما يجوز إذا كانت الزيادة قليلة .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن له على آخر ألف فأمره أن يشتري بها هذا العبد فاشتراه جاز لأن في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على

ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان ، فباعه ثم أنكر أن يكون فلان أمره ، ثم جاء فلان وقال أنا أمرته بذلك ، فإن فلاناً يأخذه ، لأن قوله السابق إقرار منه بالوكالة عنه ، فلا ينفعه الإنكار اللاحق ؛ فإن قال فلان لم آمره لم يكن ذلك له لان الإقرار ارتدّ بردّه . قال ، إلا أن يسلمه المشتري له فيكون بيعاً عنه ، وعليه العهدة

(ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان ، فباعه ثم أنكر أن يكون فلان آمره ، ثم جاء فلان وقال أنا أمرته بذلك ، فإن فلاناً يأخذه) هذا من مسائل الجامع الصغير قوله لفلان ، أي لأجل فلان ،يعني أن فلاناً أمرني أن اشتري هذا العبد لأجله ، فباعه صاحب العبد ثم أنكر المقر أمر فلان بعد الشراء وقال لم يكن فلاناً أمرني بل اشتريته لنفسي ، ينعقد البيع للحال قوله ، فإن فلاناً يأخذه يعني له ولاية أخذه (لأن قوله السابق) أي قول المشتري السابق وهو معنى قوله هذا العبد (إقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الإنكار اللاحق) بعد ذلك لأنه مناقض ، ولا قول للمناقض .

(فإن قال فلان لم آمره لم يكن ذلك له) أي لفلان على العبد سبيل (لأن الإقرار) أي لأن إقرار المقر (ارتد برده) أي برد المقر له ، فاذا عاد إلى تصديقه بعد ذلك لم ينفعه لأنه عاد حين انتفى الإقرار ، فلم يصح له تصديقه ولزم الشراء للمشتري .

(قال) فالظاهر أن قائله محمد « رح » لأن المسألة من مسائل الجامع الصغير (إلا أن يسلمه المشتري له) استثناء من قوله لم يكن له ، أي لم يكن له إلا في صورة التسليم اليه ، وإنما ذكر صورة التسليم اليه ، لأن فلاناً لو قال أمرت بعد قوله لم آمره ، لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري ، وقوله إلا أن يسلمه المشتري ، روى المشتري بكسر الراء وفتحها ، فعلى الكسر يكون المشتري فاعلا وقوله له أي لأجله ، ويكون المفعول الثاني محذوفاً وهو اليه ، أي إلا أن يسلمه الفضولي العبد الذى اشتراه لأجل فلان اليه ،وعلى الفتح يكون المشتري له مفعولاً ثانياً بدون حرف الجر وهو فلان ، والفاعل مضمر ، أي ألا يسلم الفضولي العبد الى المشترى له وهو فلان (فيكون بيعاً عنه) مبتدأ (وعليه العهدة)

لأنه صار مشترياً بالتعاطي ، كمن اشترى لغيره بغير أمره حتى لزمه ثم سلّمه المشتري له ، ودلت المسألة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي . وإن لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في البـــاب . قال ومن أمر رجلاً بأن يشتري له عبدين بأعيانهما ولم يسمّ له ثمناً ، فاشترى له أحدهما جاز . لأن التوكيل مطلق فيجري على إطلاقه .

أي على فلان الآمر العهدة ، أي عهدة الآخذ بتسليم الثمن .

وقال الأوزاري « رح » يعني لما انعقد بينهما بيع بالتعاطي ، كانت العهدة للآخذ على المشتري كذا ذكره فخر الدين قاضي خان ، وفخر الإسلام البزدوي « رح » وهو المشهور من كلام [illegible] « رح » .

(لأنه) أي لأن الآخذ (صار مشترياً بالتعاطي كمن اشترى لغــيره بغير أمره حتى لزمه) أي لزم المشتري (ثم سلمه المشترى له) بفتــح الراء . قال تاج الشريعة يكون المشترى له عبارة له بحق الموكل ، يعني يسلم المشتري العبد إلى الموكل (ودلت المسألة) أي المسألة المذكورة (على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وإن لم يوجد نقد الثمن) .

قال فخر الإسلام « رح » وغيره في شروح الجامع الصغير ثبت بهذا ان بيع التعاطي كما يكون بأخذ وإعطاء فقد ينعقد بالتسليم على جهة البيع والتمليك وإن كان أخذاً بلا إعطاء كعادة الناس .

(وهو يتحقق) أي البيع بالتعاطي (في الخسيس والنفيس) يعني من خسيس الأشياء ونفيسها (لاستتمام التراضي وهو المعتبر) أي التراضي هو المعتبر (في الباب) أي في باب البيع ، ولما وجد التراضي انعقد البيع في النفيس والخسيس خلافاً لما يقوله الكرخي « رح » أن بيع التعاطي لا ينعقد إلا في الأشياء الخسيسة .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن أمر رجــلا بأن يشتري له عبدين بأعيانهما ولم يسم لهما ثمناً فاشترى أحدهما جاز لأن التوكيل مطلق فيجرى على إطلاقــه)

قال : وإن وكله بشراء عبد بغير عينه ، فاشترى عبداً فهو للوكيل ، إلا أن يقول نويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل. قال رضي الله عنه هذه المسألة على وجوه ، إن أضاف العقد إلى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله ، لأن فيه تفصيلاً وخلافاً ، وهذا بالإجماع ، وهو مطلق.

وأعتق بحضرة الوكيل الأول ، لا يقع . ذكره في الذخيرة والتتمة ، قلنا ... بالطلاق والعتاق رسول لأن العمل بحقيقة الوكالة متعذر ، لأن التوكيل تفويض الرأي إلى الوكيل ، وجعله بمنزلة المالك ، وتفويض الرأي إلى الوكيل إنما يتحقق فيما يحتاج فيه إلى الرأي والطلاق والمفرد والعتاق والمفرد لا يحتاج إلى الرأي فلما تعذر العمل بحقيقة الوكالة جعلناها مجازاً عن الرسالة لأن الوكالة تتضمن معنى الرسالة ، والرسول ينقل عبارة المرسل فصار المأمور مأموراً ينقل العبارة من الآمر ، أما البيع وغيره فيما يحتاج فيه إلى الرأي فيعمل بحقيقة الوكالة ، كذا في الذخيرة .

(قال) أي القدوري « رح » (وإن وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبداً فهو للوكيل إلا أن يقول نويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل) هذا كله لفظ القدوري والمصنف رحمهما الله .

(قال رضي الله عنه هذه المسألة على وجوه) أشار إلى الوجه الأول بقوله (إن أضاف) أي الوكيل (العقد إلى دراهم الآمر ، كان للآمر) وقال المصنف « رح » (وهو المراد عندي) بمعنى أن المراد من قول القدوري عندي وهو قوله - أو يشتريه بمال الموكل - أشار اليه بقوله (أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لأن فيه) أي في النقد بعد الشراء مطلقاً (تفصيلا) أراد به صورة التكاذب والتوافق ففي التكاذب يحكم له اتفاقاً (وخلافاً) أي في التوافق على عدم النية بحكم النقد عند أبي يوسف وعند محمد رحمهما الله هو للوكيل على ما يأتي بيانه مشروحاً (وهذا بالإجماع) أي الذي ذكره القدوري « رح » بالاتفاق إذا اشترى بمال الموكل (وهو مطلق) أي الذي ذكره المصنف

وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه حملاً لحاله على ما يحل له شرعاً أو يفعله عادة ، إذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستنكر شرعاً وعرفاً ، وإن أضافه إلى دراهم مطلقة فإن نواها للآمر فهو للآمر ، وإن نواها لنفسه فلنفسه ، لأن له أن يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل . وإن تكاذبا في النية يحكم النقد

مطلق لا تفصيل فيه والوجه الثاني هو قوله :

(وإن أضافه إلى دراهم نفسه) أي نصف الوكيل العقد إلى دراهم لنفسه (كان لنفسه) يعني يقع العقد له (حملا لحاله) أي لحال الوكيل (على ما يحل له شرعاً) لأنه لما أضاف العقد إلى دراهم الآمر يقع له لأنه لو لم يقع له كان واقعاً للوكيل ، وإذا كان وقع العقد للوكيل كان غاصباً لدراهم الآمر ، وهو لا يحل شرعاً (ويفعله عادة) عطف على قوله يحل له ، يعني أن العادة جرت بأن الشراء إذا كان مضافاً إلى دراهم فإنه يقع الشراء لصاحب الدراهم (إذ الشراء) أي لأن الشراء (لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستنكر شرعاً) لأن الأصل هو الوفاء عند العهد بالنص (وعرفاً) لأن الأصل هو الوفاء بالعادة ، والوجه الثالث هو قوله :

(وإن أضافه) أي العقد (إلى دراهم مطلقة) يعني من غير إضافة إلى دراهم أحد ففيه تفصيل أشار إليه بقوله (فان نواها) أي فان نوى نية الشراء (للآمر فهو للآمر وإن نواها لنفسه فلنفسه) أي فكان لنفسه (لأن له) أي للوكيل (أن يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل) أي في التوكيل بشراء عبد بغير عينه فيعمل فيه لنفسه أصالة ، ويعمل بغيره وكالة ، لأن المأمور به غير معين ، فكانت نيته معتبرة ، والوجه الرابع هو قوله :

(وإن تكاذبا) أي الموكل والوكيل (في النية) بأن قال الموكل اشتريته لي وقال الوكيل اشتريته لنفسي (بحكم النقد) على صيغة المجهول من التحكيم ، فأي من نقد الثمن

بخلاف ما استشهد به لأن الزيادة هناك بدل ملك الموكل ، فتكون له . بخلاف ما إذا اشترى ما يساوي عشرين رطلاً بدرهم حيث يصير مشترياً لنفسه بالإجماع ، لأن الأمر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الأمر . قال ، ولو وكله بشراء شيء بعينه ، فليس له أن يشتريه لنفسه ، لأنه يؤدي إلى تعزير الأمر حيث اعتمد عليه ، ولأن فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل إلا بمحضر من الموكل .

عند أبي حنيفة « رح » ذكره في الذخيرة نقلا عن المنتقى . واجاب صاحب النهاية « رح » من هذا بجعل اللحم من ذوات الامثال ولا تفاوت في قيمتها إذا كانت من جنس واحد وصفة واحدة وكلامنا فيه ، وحينئذ كان للوكيل أن يجعل للموكل اي عشرة شاء بخلاف الثوب ، فانه من ذوات القيم والثوبان وإن تساويا في القيمة لكن يعرف ذلك بالحزر والظن وذلك لا يعين حق الموكل ، فثبت مجهولاً ، فلا ينفذ عليه انتهى . قلت هذا لا شيء إلا على قول من جعل اللحم من ذوات الامثال وهو مختار صاحب المحيط « رح » .

(بخلاف ما استشهد به) جواب عن تمثيل ابي يوسف « رح » المتنازع فيه بتوكيل بيع العبد بألف وبيعه بألفين (لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له) أى لان الزيادة عوض ملك الآمر فلا يجوز أن يستحقه الوكيل إلا بأذن الموكل ولا بغير إذنه . ولهذا لو قال بع ثوبى هذا على ان ثمنه لك لا يجوز .

(بخلاف ما إذا اشترى ما يساوى عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالإجماع) لوجود المخالفة (لان الامر يتناول السمين) أى اللحم السمين (وهذا) أى وهذا الذى اشتراه (مهزول فلم يحصل مقصود الامر) فلا يكون له .

(قال) أى القدورى « رح » (ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه لانه يؤدى إلى تعزير الامر حيث اعتمد عليه) وذلك لا يجوز (ولان فيه) أى في شرائه لنفسه (عزل نفسه) عن الوكالة (فلا يملكه) لان عزله يكون بالخلاف لا بالوفاق (إلا بمحضر من الموكل) أى إلا بحضور من وكله فلا يغيبه .

فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه ، أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود ، أو وكل وكيلاً بشرائه . فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الأول في هذه الوجوه لأنه خالف أمر الآمر فنفذ عليه . ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الأول نفذ على الموكل الأول ، لأنه حضره رأيه فلم يكن مخالفاً .

قال في [illegible] إذا كان [illegible] الثاني غائباً [illegible] حاضراً وصرح [illegible] بالشراء
[illegible] يصير مشتريا لنفسه لانه خالف أمر الآمر فنفذ الشراء على نفسه بخلاف الوكيل
[illegible] امرأة بعينها تزوجها لنفسه بنفسه يصح ، والفرق بينهما ان النكاح الذى اتى به
[illegible] غير داخل تحت الامر اذ الآمر أمره بنكاح مضاف اليه ، وقد أتى بنكاح مضاف
[illegible] نفسه ، فإن الوكيل بالنكاح يضيفه إلى الموكل ، وفي الشراء مأمور بالشراء مطلقاً
[illegible] مضافا إلى الأمر ، فقد اتى بما دخل تحت الوكالة فيقع لموكله .

(فلو كان الثمن مسمى) إلى الآخر ثلاثة أوجه ذكر المصنف تفريعاً على مسألة القدوري
الأول هو قوله فلو كان الثمن مسمى يعني وكله بالشراء بثمن مسمى (فاشترى بخلاف
[illegible]) أي بخلاف جنس المسمى ، بأن سمى دراهم فاشترى بخلاف جنسه بدنانير ، الوجه
[illegible] هو قوله (أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود) وهي المكيلات والموزونات ، الوجه
[illegible] هو قوله (أو وكل) أي الوكيل وكل (وكيلا بشرائه فاشترى الثاني) أي فاشترى
[illegible] الثاني (وهو) وكيل الوكيل (غائب) أي والحال أن الوكيل الأول غائب
[illegible] الملك للوكيل الأول) أى لموكل الوكيل الثاني (في هذه الوجوه) الثلاثة المذكورة
[illegible] خالف أمر الآمر فنفذ عليه) أي لأن الوكيل الذي وكل خالف أمر الوكيل الذي
[illegible] بشراء شيء بثمن مسمى ... إلى آخره (ولو اشترى الثاني) أي الوكيل الثاني
[illegible] الوكيل الأول) يثبت الملك للوكيل الأول ، وفي بعض النسخ ولو اشترى الثاني
[illegible] الوكيل الأول (نفذ على الموكل الأول لأنه حضره رأيه فلم يكن مخالفاً) .
[illegible] يشكل هذا بما لو أوكل الوكيل بطلاق أو عتاق لآخر ، فطلق الوكيل الثاني

قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل ، كما إذا رده الموكل بعيب ، ورضي الوكيل . وقال ، وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم ، فاشترى عشرين رطلاً بدرهم من لحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم ، لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة « رح » وقالا يلزم العشرون بدرهم .

(قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما إذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به) فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد فيما بين الموكل والوكيل . وقال الاترازي « رح » هذه مغالطة على أبي يوسف « رح » لأنه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وبين هلاكه في يد الوكيل بالشراء بعد حبسه عن الموكل لاستيفاء الثمن ففي الأول ينفسخ البيع وفي الثاني لا . وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالرد بالعيب لا يدل على انفساخه إذا هلك في يد الوكيل فخرج الجواب عن موضع النزاع انتهى .

وقال الأكمل « رح » قيل وهذه مغالطة على أبي يوسف « رح » ... إلى آخر ما ذكره الاترازي « رح » . ثم قال وإنه كما ترى فاسد لأنه إذا فرض أن الوكيل بائع كان الهلاك في يده كالهلاك في يد بائع ليس بوكيل فاستويا في وجود الفسخ وبطل الفرق ، بل إذا تأملت وجدت ما ذكر عن جانب أبي يوسف « رح » غلطاً أو مغالطة ، وذلك لأن البائع من الوكيل بمنزلة بائع البائع ،وإذا انفسخ العقد بين المشتري وبائعه لا يلزم منه الفسخ بين البائع وبائعه ، فكان ذكره احدهما يعني غلطاً أو مغالطة .

(قال) أي القدوري « رح » (وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم ،فاشترى عشرين رطلاً بدرهم من لحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم) أي إذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم يساوي قيمته درهماً قيد به ، لأنه إذا كانت عشرة أرطال منها تساوي درهماً نفذ الكل على الوكيل بالإجماع ذكره في الذخيرة (لزم الموكل منه عشرة أرطال بنصف درهم عند أبي حنيفة « رح » وقال يلزمه العشرون بدرهم) إلى هنا لفظ القدوري « رح » وقال المصنف « رح » :

ذكر في بعض النسخ قول محمد « رح » مع قول أبي حنيفة ومحمد « رح » ولم يذكر الخلاف في الأصل لأبي يوسف أنه أمره بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعره عشرة أرطال ، فإذا اشترى به عشرين فقد زاده خيراً وصار كما إذا وكله ببيع عبده بألف ، فباعه بألفين . ولأبي حنيفة « رح » أنه أمره بشراء عشرة ولم يأمره بشراء الزيادة فنفذ شراءها عليه ، وشراء العشرة على الموكل .

(وذكر في بعض النسخ) أي في بعض نسخ مختصر القدوري « رح » (قول محمد « رح » مع قول أبي حنيفة « رح » ومحمد « رح » ولم يذكر الخلاف في الأصل) أي في المبسوط (لأبي يوسف « رح » أنه أمره) أي أن الموكل أمر الوكيل (بصرف الدراهم في اللحم ، وظن أن سعره عشرة أرطال ، فإذا اشترى به عشرين فقد زاده خيراً ، وصار هذا كما إذا وكله ببيع عبده بألف ، فباعه بألفين) جاز هذا فكذا ذاك .

(ولأبي حنيفة « رح » أنه أمره) أي أن الموكل أمر الوكيل (بشراء عشرة ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراءها عليه) أي شراء الزيادة على الوكيل (وشراء العشرة على الموكل) أي وينفذ شراء العشرة التي أمر الوكيل بها على الموكل ، لأنه خالفه فيما أمره به . فإن قيل يجب أن لا يلزم الآمر شيء من ذلك ، لأن العشرة تثبت ضمنها للعشرين لا قصد فإنه وكله بشراء عشرة قصداً ، ومثل هذا لا يجوز على قول أبي حنيفة « رح » كما إذا قال الرجل طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلاثاً لا يقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والتضمن لم يثبت لعدم التوكيل فلا يثبت ما في ضمنه ايضاً تبعاً له ، فأجاب عنه حميد الدين رحمه الله بأن في مسألة الطلاق وقوع الواحدة ضمني ، وها هو كذلك لا يقع إلا في ضمن ما تضمنه ، وما تضمنه لم يصح لعدم الامر به . فكذا ما في ضمنه .

وأما فيما نحن فيه ، فكل قصدي لان اجزاء الثمن تتوزع على أجزاء المبيع ، فلا يتحقق التضمن في الشراء ، فان قيل يشكل بأن إذا أمره ان يشتري له ثوباً هروياً ، فاشترى له هرويين بعشرة ، كل واحد يساوي عشرة لا ينفذ بيع واحد منهما على الموكل

لما بينا أنه بمنزلة البائع من الموكل . وقال زفر « رح » ليس له ذلك لأن الموكل صار قابضاً بيده ، فكأنه سلمه إليـه ، فيسقط حق الحبس . قلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه ، فلا يكون راضياً بسقوط حقه في الحبس ، على أن قبضه موقوف فيقع للموكل إن لم يحبسه ولنفسه عند حبسه ، فإن حبسه فهلك كان مضموناً ضمان الرهن عند أبي يوسف « رح » ،

(لما بينا أنه بمنزلة البائع من الموكل) كأنه أشار بهذا إلى قوله لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ، والمبادلة هو البيع .

(وقال زفر « رح » ليس له ذلك) أي حق الحبس (لأن الموكل صار قابضاً بيده) أي بيد الوكيل بدليل أن هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل ، فكأنه قبضه حقيقة (فكأنه سلمه إليه فيسقط حق الحبس) ولو وقع في يد الموكل حقيقة لا يكون للوكيل حق الحبس ، فكذا إذا وقع في يده حكماً .

(قلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه) يعني دخول المبيع في يد الوكيل على وجه لا يكون ولاية الحبس لا يمكن التحرز عنه ، وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو ، فلا يسقط حقه في الحبس لأن سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ، فلا يتحقق منه الرضا فيما لا طريق له إلى التحرز عنه . فإذا كان كذلك (فلا يكون راضياً بسقوط حقه في الحبس على أن قبضه موقوف) يعني لا نسلم أنه صار قابضاً بيده بل قبضه موقوف ، فإذا كان موقوفاً (فيقع للموكل إن لم يحبسه ولنفسه) أي ويقع لنفسه أي لنفس الوكيل (عند حبسه) حاصل الكلام أن قبضه موقوف للتردد بين أن يكون تتميم مقصود الموكل وبين أن يكون لإحياء حق نفسه ، فإذا حبسه تبين أنه قبضه لإحياء حق نفسه ، فلم يكن الموكل قابضاً حكماً فلا يسقط حقه للضرورة .

(فإن حبسه) أي فإن حبس الوكيل المبيع (فهلك كان مضموناً ضمان الرهن عند أبي يوسف « رح ») حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط وإلا رجع بالفضل على الموكل

وضمان البيع عند محمد « رح » ، وهو قول أبي حنيفة « رح » ، وضمان الغصب عند زفر « رح » لأنه منع بغير حق . لهما أنه بمنزلة البائع منه ، فكان حبسه لاستيفاء الثمن ، فيسقط بهلاكه . ولأبي يوسف وأنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد إن لم يكن وهو الرهن بعينه ، بخلاف المبيع ، لأن البيع ينفسخ بهلاكه ، وها هنا لا ينفسخ أصل العقد .

(وضمان البيع عند محمد « رح ») قلت قيمته أو كثرت (وهو قول أبي حنيفة رحمه الله) أي قول محمد « رح » وهو قول أبي حنيفة رحمه الله (وضمان الغصب عند زفر « رح » لأنه منع بغير حق) وبه قالت الأئمة الثلاثة .

وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة ، فعند أبي يوسف رحمه الله يرجع الوكيل على الموكل بالفضل وهو الخمسة فتظهر فائدة ضمان الغصب ، في عكس هذا وهو أن يكون قيمة المبيع خمسة عشر والثمن عشرة ، يرجع الموكل على الوكيل بخمسة ، فعند زفر « رح » يرجع الموكل على الوكيل بمثله إن كان مثلياً وبقيمة بالغة ما بلغت ، وعلى قول محمد « رح » لا يتفاوت الحال بين أن يكون الثمن كثيراً أو قليلا لانه يسقط بهلاك المبيع ، فلا يجب شيء أصلا .

(لهما) أي لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله (أنه) أي أن الوكيل (بمنزلة البائع منه) أي من الوكيل (فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط) أي الثمن (بهلاكه) أي بهلاك المبيع .

(ولأبي يوسف«رح» أنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد إن لم يكن) لأنه لم يكن مضموناً قبل الحبس وصار مضموناً بعد الحبس(وهو الرهن بعينه) يعني بمعنى الرهن لا بمعنى المبيع فإن المبيع مضمون قبل الحبس بنفس العقد (بخلاف المبيع) فإنه ليس كذلك (لأن البيع ينفسخ بهلاكه) أي بهلاك المبيع (وها هنا لا ينفسخ أصل العقد) بل يبقى بين الوكيل وبائعه ، فلا يكون نظير المبيع ، فأجاب المصنف « رح » عنه بقوله :

لأن الرسالة في العقد لا في القبض ، وينتقل كلامه إلى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح . قال : وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع ، فله أن يرجع به على الموكل ؛ لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ، ولهذا إذا اختلفا في الثمن يتحالفان ، ويرد الموكل بالعيب على الوكيل ، وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه . ولأن الحقوق لما كانت إليه وقد علمه الموكل ، فيكون

وكذلك الرسول ، ومعناه أن الرسول إذا قبض لا يصح مقبوضه على ما يجيء . وقوله بخلاف الرسول مرتبط بقوله فيصح قبضه ، أي يصح قبض الوكيل بخلاف قبض الرسول فإنه لا يصح والمعتبر قبض المرسل (لأن الرسالة في العقد) أي حصل فيه (لا في القبض ، وينتقل كلامه) أي المرسل فصار قبض الرسول (قبض غير العاقد فلم يصح) أي قبض الرسول .

(قال) أي القدوري « رح » (وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به) أي بالثمن (على الموكل) وبه قال الشافعي « رح » في قول (لأنه) أي لأن الشأن (انعقدت بينهما) أي بين الوكيل والموكل (مبادلة حكمية) أي صار الوكيل كالبائع من المشتري ، والدليل على المبادلة ما أشار إليه بقوله :

(ولهذا) أي ولأجل كون معنى المبادلة فيه (إذا اختلفا) أي الوكيل والموكل (في الثمن يتحالفان) والتحالف من خواص المبادلة (ويرد الموكل بالعيب على الوكيل) هذا أيضاً من كون معنى المبادلة فيه ، حيث يكون للموكل أن يرد المبيع على الوكيل بالشراء بالعيب (وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه) أي يرجع الوكيل على الموكل ، يعني لما كان الموكل كالمشتري من الوكيل وقد سلم له المشترى أي الذي اشترى له من جهة يرجع عليه (ولأن الحقوق) دليل آخر (لما كانت إليه) أي إلى الوكيل (وقد علمه الموكل) أي والحال أن الموكل قد علم كون الحقوق راجعاً إليه (فيكون) أي

راضياً من ماله ، فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه ، هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن ، لأن يده كيد الموكل ، فإذا لم يحبس يصير الموكل قابضاً بيده ، وله أن يحبسه حتى يستوفي الثمن

الموكل (راضياً بدفعه) أي بدفع الثمن (من ماله) أي مال الوكيل ، فإذا دفع الوكيل بسبب أمر الموكل يكون باشره ، ويكون الموكل راضياً أيضاً برجوع الوكيل بما أدى ، ولو يسقط الثمن ولا خلاف فيه للأئمة الثلاثة .

(فإن هلك المبيع في يده) أي في يد الوكيل (قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن ، لأن يده كيد الموكل ، فإذا لم يحبس يصير الموكل قابضاً بيده) أي حكماً والهلاك في يده كالهلاك في يد الموكل ، فلا يبطل الرجوع ، ويقال لأن المبيع أمانة في يد الوكيل لأن قبضه للموكل فيصير على الأمين شيء ما لم يحدث مساً ، فلا يضمنه ، كما إذا هلكت الوديعة في يد المودع (وله) أي للوكيل (أن يحبسه) أي المبيع (حتى يستوفي الثمن) سواء دفع الوكيل الثمن إلى البائع أو لم يدفع كذا في المبسوط ، وقالت الأئمة الثلاثة ليس له حبسه .

وقال زفر « رح » ليس له حق الحبس ، فإذا حبسه صار غاصباً على ما يجيء الآن . وعن الشافعي « رح » في وجه إذا نقد الثمن له حبسه . وفي الذخيرة لم يذكر محمد « رح » في شيء من الكتب أن للوكيل حبس المبيع قبل نقد الثمن ، وحكي عن الإمام الحلواني أن له ذلك . وقال الأترازي « رح » هذا كلام عجيب من صاحب الذخيرة ، وكيف خفي عليه .

وقد صرح محمد « رح » في الأصل في باب الوكالة في الشراء ، فقال وإذا وكل الرجل رجلاً أن يشتري له عبداً بألف درهم بعينه فاشتراه الوكيل وقبضه ، فطلب الآمر أخذ العبد من الوكيل وأبى الموكل أن يدفعه ، فللوكيل أن يمنعه ذلك حتى يستوفي الثمن في قول أبي حنيفة « رح » وإن كان الوكيل نقد الثمن أو لم ينقد فهو سواء إلى هنا لفظ محمد « رح » في الأصل ، وفي الفتاوى الصغرى الوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسيئة فحل عليه الثمن بموته لا يحل على الآمر .

قال : ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لأنه عقد يملكه بنفسه ، فيملك التوكيل به دفعاً لحاجة على ما مر . ومراده التوكيل بالإسلام دون قبول السلم ، لأن ذلك لا يجوز ، فإن الوكيل يبيع طعاماً في ذمته على أن يكون الثمن لغيره ، وهذا لا يجوز .

(قال) أي القدوري (رح) (ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لأنه) أي لأن عقد الصرف والسلم (عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعاً للحاجة على ما مر) في [illegible] استقراض [illegible] عليه مسألة الوكالة من جانب المسلم اليه ، فإن المسلم اليه [illegible] بنفسه لقبول السلم يجوز .

ولو وكل غيره لا يجوز ، وأجاب الأترازي (رح) [illegible] نقوله فجوازه أن القياس أن لا يملك [illegible] بكونه بيع المعدوم ، إلا أنه جوز [illegible] رخصة له دفعاً لحاجة المفاليس ، [illegible] بخلاف القياس يقتصر على مورد النص فلم يجز توكيله غيره أو نقول جاز بيع المعدوم ضرورة دفع حاجة المفاليس . والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلم يظهر أثره في التوكيل ولم يرد نقضاً على الكلي الذي قاله القدوري (رح) انتهى . قلت هذا ذكره غيره ايضاً .

(ومراده التوكيل بالإسلام) يعني أن المراد منه التوكيل بعقد السلم من جهة رب السلم (دون قبول السلم لأن ذلك لا يجوز) وهذا لا يجوز وهو معنى قوله فإن ذلك لا يجوز (فإن الوكيل يبيع طعاماً في ذمته على أن يكون الثمن لغيره) وهو الموكل (وهذا لا يجوز) لأن من باع ملك نفسه من الاعيان على أن يكون الثمن لغيره لم يجز ، فكذلك في الديون لا يجوز نص على ذلك محمد (رح) في باب الوكالة في السلم ، فإن بطل التوكيل بقي الوكيل عاقداً لنفسه فملك رأس المال ، فلما أسلمه إلى الموكل على وجه التمليك كان قرضاً عليه .

فإن قيل قد يجوز التوكيل بشيء يجب في ذمة الغير كما في الوكيل بالشراء فإن الوكيل هو المطالب بالثمن ، والثمن يجب في ذمة الموكل ، فينبغي أن يجوز في نحن فيه خامسة

فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض . ولا يعتبر مفارقة الموكل لأنه ليس بعاقد . والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل ، فيصح قبضه . وإن كان لا تتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه ، بخلاف الرسولين ،

معنى [illegible] لأن المسلم فيه دين في ذمة المسلم اليه ، كالثمن . قلنا المسلم فيه دين له حكم المبيع حتى لا يجوز الاستبدال به قبل القبض ، وليس للثمن حكم المبيع فلا يلزم [illegible]

(وإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) [illegible] لفظ القدوري في مختصره أي فارق الوكيل بعقد الصرف والسلم صاحبه الذي عقد معه قبل القبض بطل العقد (لوجود الافتراق من غير قبض) لأن القبض في المجلس شرط ولم يوجد (ولا يعتبر مفارقة الموكل) قبل القبض (لأنه ليس بعاقد ، والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه) أي قبض الوكيل بدل الصرف .

(وإن كان لا تتعلق به الحقوق) كلمة إن للوصل ، والضمير في كان يرجع الى الوكيل والمعنى يصح قبض الوكيل ، وإن كان ممن لا يلزم العهدة (كالصبي والعبد المحجور عليه) يعني كما إذا كان الوكيل صبياً أو عبداً محجوراً لأنه العاقد .

قال الكاكي (رح) هذا جواب سؤال يرد على أصل الوكالة ، فإن الصبي والعبد المحجورين إذا توكلا يصح ولا يرجع عليهما حقوق العقد من التسليم والتسلم فكيف يتعلق هاهنا بهما التسليم ، والتسليم في بدل الصرف وهما وكيلان فيه حتى بطل الصرف بمفارقتهما قبل القبض ، فأجاب عنه أن قبضهما صحيح وإن كان لا يلزمها الحقوق ، لأن القبض في الصرف من تتمة صحة العقد فيصح ممن يوجد عند العقد . (بخلاف الرسولين) أي في باب الصرف وفي باب السلم . وفي بعض النسخ الرسولين أي الرسول في الصرف والرسول في السلم ، وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف ، والرسول من الجانبين في السلم ، أي من جانب رب السلم ومن جانب المسلم اليه لأنه كما لا تجوز الوكالة من جانب المسلم اليه

اليمين على الأكل إذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان أن العرف أملك وهو على ما ذكرناه ، إذ ذكر مقروناً بالبيع والشراء ولا عرف في الأكل . فبقي على الوضع . وقيل إن كثرت الدراهم فعلى الحنطة . وإن قلت فعلى الخبز ، وإن كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق .

اليمين كل الأكل إذ حلف لا يأكل طعاماً فأكل فاكهة يحنث (إذ الطعام اسم لما يطعم) فيجب العرف على ما يأتي بيانه مشروحاً إن شاء الله تعالى .

(وجه الاستحسان أن العرف أملك) أي أقوى وأرجح بالاعتبار من القياس (وهو على ما ذكرناه) أي العرف على ما ذكرناه من أنه واقع على الحنطة ودقيقها (إذا ذكر مقروناً بالبيع والشراء) ولهذا يسمى عندهم السوق الذي يباع فيه الحنطة ودقيقها سوق الطعام ، وإذا كان السوق هكذا ترك القياس به لأن العرف أقوى من القياس ، لأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص (ولا عرف في الأكل) أي في اليمين بالأكل (فبقي على الوضع) وهو أن الطعام اسم لما يطعم .

(وقيل) هو قول الفقيه أبو جعفر الهندواني (رح) فإنه قال (إن كثرت الدراهم فعلى الحنطة) أي الوكالة تقع على الحنطة . وقال تاج الشريعة قوله وهو على ما ذكرناه . قالوا هذا عرف أهل الكوفة فإن سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام له هو في عرف غير أهل الكوفة ينصرف التوكيل إلى شراء كل مطعوم (وإن قلت فعلى الخبز) أي فتقع الوكالة على الخبز (وإن كان فيما بين ذلك) أي بين القليل والكثير (فعلى الدقيق) .

وقال شيخ الإسلام خواهر زاده (رح) إن كانت الدراهم كثيرة بحيث يشتري الحنطة والدقيق والخبز ، فاشترى بها الوكيل الخبز والدقيق لا يجوز على الموكل ، وإن كانت وسطاً تشترى بها الحنطة أو الدقيق فاشترى بها الوكيل حنطة أو الدقيق جاز ، ولو اشترى بها الخبز لا يجوز وإن كانت قليلة بحيث لا يشترى بمثلها في العرف إلا الخبز ، فإنه يجوز إذا اشترى الخبز .

وفي الفتاوى الصغرى ما ذكر محمد (رح) في عرفهم ، أما في عرفنا فالطعام ما يمكن

قال وإذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب . فله أن يرده بالعيب ما دام المبيع في يده . لأنه من حقوق العقد وهي كلها إليه ، فإن سلمه إلى الموكل لم يرده إلا بإذنه . لأنه انتهى حكم الوكالة . ولأن فيه إبطال يده الحقيقية ، فلا يتمكن منه إلا بإذنه . ولهذا كان خصماً لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره . قبل التسليم إلى الموكل لا بعده .

أكله من غير دم كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه ، فتنصرف الوكالة إلى ذلك دون حنطة والدقيق والخبز والفتوى على هذا . وفي القدوري عن أبي يوسف (رح) إذا كان شهد وليمة فدفع إليه دراهم كثيرة فهو على الخبز وإذا وكله بشراء لحم بدرهم فاشترى المطبوخ أو المشوي منه لا يجوز على الآمر إلا إذا كان مسافراً نزل خاناً ، ولحم الطير الوحشي يجوز عليه إن كان في بلد يباع في أسواقه منه فيشتري الناس . وشراء الشاة حية أو المذبوحة لا يجوز عليه ، وإن سمى فهي للآمر بعشرة دراهم إلا أن تكون مسلوخة ، ولو أمره بشراء البيض فهو على بيض الدجاجة ، بخلاف اليمين على أكل البيض حيث يقع على بيض الطير ، هذا كله من الفتاوى الصغرى .

(قال) أي القدوري (رح) (وإذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله أن يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لأنه) أي فللوكيل أن يرده بالعيب (من حقوق العقد وهي كلها إليه) أي الحقوق كلها إلى الوكيل (فإن سلمه إليه) أي وإن سلم الوكيل المبيع إلى الموكل (لم يرده إلا بإذنه) أي بإذن الموكل (لأنه انتهى حكم الوكالة[1]) لأنه خرج من الوكالة وانقطع حقه (ولأن فيه) أي في الرد (إبطال يده الحقيقية) أي يد الموكل (فلا يتمكن منه) أي من الرد (إلا بإذن الموكل ولهذا) أي ولأجل أن حقوق العقد كلها إلى الوكيل (كان) أي الوكيل (خصماً لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم إلى الموكل لا بعده) يعني كون الوكيل خصماً لمن يدعي إنما يكون قبل تسليم الوكيل المبيع إلى الموكل لا بعد التسليم لأن الحقوق ترجع اليد قبل التسليم الى الموكل .

---

(١) الى الموكل — هامش .

جاز لأنه جهالة مستدركة . ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع . وفي الجامع الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوباً أو دابة أو داراً . فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة ، فإن الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجـــه الأرض . وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع أجناساً . وكذا الثوب لأنه يتناول الملبوس من الأطلس إلى الكساء ، ولهذا لا يصح تسميته مهراً . وكذا الدار تشمل

وأصله وسط حذفت الواو منه كما في عدة وغطة وعوضت التاء في آخره عن الواو (جاز) أي التوكيل (لأنه جهالة مستدركة) أي يسيرة (ومراده) أي مراد القدوري « رح » (من الصفة المذكورة) وهي قوله وصفته (في الكتاب النوع) أي في مختصر القدوري ومن الكلام فيه أول الفصل .

(وفي الجامع الصغير) وفائدة ذكر وضع الجامع الصغير بيان اشتمال لفظه على أجناس مختلفة (ومن قال لآخر اشتر لي دابة أو ثوباً أو داراً ، فالوكالة باطلة) وإن عين الثمن حتى لو اشترى كان الشراء واقعاً على الوكيل ، وبه صرح في نسخ الجوامع (للجهـــالة الفاحشة) فإن الدابة في الحقيقة اللغوية اسم لما يدب على وجه الأرض ، وفي العرف ينطلق على الخيل والحمار والبغل ، فقد جمع أجناساً ، وكذا الثوب لأنه يتنـــاول الملبوس من الأطلس إلى الكساء) كأنه أراد به الأرفع من الثياب ومن الكساء دونها ، ولكن لم يرد في اللغة ما أراده من هذا .

قـــال صـــاحب الجمهرة أطلسته كدره في غبره والذئب أطلس وكذلك لو كل شيء يشبه . وقال في تهذيب ديوان الأدب الأطلس على لون الذئب ، يقال ذئب أطلس ، والأطلس الخلق من الثياب ، ولبعض الفضلاء إلا أنس مشتق من الإنس والإنس إن ثناه عن الإنس ثيابهم ملبس ولكنهما على ذباب منهم طلس .

(ولهذا) أي ولكون الثوب الملبوس من الأطلس إلى الكساء (لا يصح تسميته مهراً) للجهالة الفاحشة (وكذا الدار) أي لا يصح توكيله بشراء الدار مطلقاً لأنهـــا (تشمل

ما هو في معنى الأجناس ، لأنها تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الأغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان ، فيتعذر الامتثال . قال ، وإن سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه . وكذا إذا سمى نوع الدابة بأن قال حماراً ونحوه . قال ومن دفع إلى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاماً فهو على الحنطة ودقيقها استحساناً . والقياس أن يكون على كل مطعوم اعتباراً للحقيقة كما في

ما هو في معنى الأجناس لأنها تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الأغراض والجيران والمرافق والمحال) جمع محلة (والبلدان) جمع بلد وإذا كان الاختلاف فيها فاحشاً (فيتعذر الامتثال) أي امتثال أمر الآمر بشراء الدار مطلقاً .

(قال وإن سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار) بأن قال في محلة كذا (والثوب) أي وسمى عين الثوب (جاز) أي التوكيل (معناه) أي معنى قوله في الجامـــع الصغير ووصف الدار (نوعه) لأن تفاحشها يرتفع بذكر الوصف والثمن (وكذا إذا سمى نوع الدابة ، بأن قال فرس أو حمار أو نحوه) مثل بغـــل جاز ، وإن لم يبين الثمن . كذا في المبسوط لأن الجنس صار معلوماً بالتسمية وإنما بقيت الجهالة بالوصف فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن .

فإن قيل الحمير أنواع ، منها ما يركبه العظماء ، ومنها ما لا يصلح إلا للحمل ، فمع هذا الاختلاف للوصف مع أن ذلك يصير معلوماً بمعرفة حال الموكل ، حتى قالوا إن القاضي أو الوالي لو أمر بشراء حمار يصرف إلى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الأذنين لا يجوز بخلاف ما لو أمر القاضي ليرى بذلك كذا في المبسوط .

(قال) أي في جامع الصغير (ومن دفع إلى آخر دراهم) قيد بالدفع لأنه إذا لم يدفع الدراهم ، وقال اشترى لي حنطة أو شعيراً لم يجز ، لأنه لم يبين المقدار ، وجهالة المقدار في المكيلات كجهالة الجنس (وقال اشتر لي بهـــا طعاماً ، فهو على الحنطة ودقيقها استحساناً والقياس أن يكون على كل مطعوم اعتباراً للحقيقة) لأن الطعام اسم للمطعوم (كما في

يصير الفعل الموكل به معلوماً ، فيمكنه الائتمار ، إلا أن يوكله وكالة عامة ، فيقول ابتع لي ما رأيت ، لأنه فوض إلى رأيه ، فأي شيء يشتريه يكون ممتثلاً . والأصل فيه أن الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً . لأن مبنى التوكيل على التوسعة لأنه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع .

ثم إن كان اللفظ يجمع أجناساً

وقال في وجه لا يصح حتى يذكر [illegible] وبه قال أحمد « رح » في رواية [illegible] « رح » الشرط أن يكون معلوماً في الجملة قبل هو الذي ذكره القدوري « رح » استحساناً والقياس عدم الجواز وجه الاستحسان حديث عروة البارقي « رض » [illegible] منه ذكر الجنس وقدر الثمن وسكت عن الصفة .

(ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الائتمار) أي فيمكن الوكيل الامتثال لأمر الموكل (إلا أن يوكله) هذا استثناء من قوله – فلا بد من تسمية جنسه – يعني إذا وكله (وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت) فلا يحتاج إلى ذكر الجنس وغيره (لأنه) أي لأن الموكل (فوض الأمر إلى رأيه) أي إلى رأي الوكيل (فأي شيء يشتريه يكون ممتثلاً) لأمر الموكل ، وفيه خلاف لأحمد « رح » فانه يقول لا تصح هذه الوكالة العامة .

(والأصل فيه) أي في هذا الباب (أن الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً) الجهالة اليسيرة جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والفرس وأبيض والثوب الهروي والمروي ، فإنها لا تمنع صحة الوكالة وإن لم يبين الثمن . وقال بشر المريسي لا تصح الوكالة ، وبه قال الشافعي « رح » في وجه وأحمد في رواية لأن التوكيل بالبيع والشراء يعتبر بنفس البيع والشراء فلا تصح الابيان وصف المعقود عليه ، قلنا تصح هذه الوكالة (لأن مبنى التوكيل على التوسعة لأنه استعانة في اعتبار هذا الشرط) يعني اشتراط بيان الوصف (بعض الحرج وهو مدفوع) شرعاً .

(ثم إن كان اللفظ) أي اللفظ الذي يذكره الموكل (يجمع أجناساً) كالدابة والثوب

أو ما هو في معنى الأجناس لا يصح التوكيل وإن بين الثمن ، لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الآمر لتفاحش الجهالة . وإن كان جنساً يجمع أنواعاً لا يصح إلا ببيان الثمن أو النوع ، لأنه بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً . وبذكر النوع تقل الجهالة ، فلا تمنع الامتثال مثاله إذا وكله بشراء عبد أو جارية لا يصح ، لأنه يشمل أنواعاً ، فإن بين النوع التركي والحبشي [illegible] والمولد ، جاز . وكذا إذا بين الثمن لما ذكرناه . ولو بين النوع أو الثمن ولم يبين صفة الجودة والرداءة والسطة

أو ما هو في معنى الأجناس) كالدار والرقيق (لا يصح التوكيل وإن بين الثمن ، لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس ، فلا يدري مراد الآمر لتفاحش الجهالة [illegible] لا يقدر على الامتثال . وفي الكافي الجهالة ثلاثة أنواع ، فاحشة ويسيرة ومتوسطة . وقد ذكر المصنف اليسيرة والفاحشة ، ويذكر عن قريب المتوسطة .

(وإن كان) أي اللفظ (جنساً يجمع انواعاً) كالعبد والأمة والدار (لا يصح إلا ببيان الثمن أو النوع لأنه بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً ، وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال) أي امتثال الآمر (مثاله إذا وكله) أي مثال هذا النوع إذا وكل رجل رجلاً بشراء عبد أو جارية لا يصح لأنه) أي لأن لفظ عبد أو لفظ جارية (يشمل أنواعاً فإذا[1] بين النوع كالتركي والحبشي والهندي والسندي والمولد) في المغرب المولد الذي ولد في دار الاسلام ، وقيل العبد الذي تولد بين العرب ونشأ بين اولادهم (جاز) أي التوكيل (وكذا) أي وكذا جاز (اذا بين الثمن لما ذكرنا) أشار به إلى قوله ، لأن تقدير الثمن يصير النوع معلوماً .

(ولو بين النوع أو الثمن ولم يبين الصفة يعني الجودة والرداءة والسطة) أي الوسط

---

(١) فإن – هامش .

حالته على المشتري. وفي الفتاوى الصغرى ثم في وقوع المقاصة إن كان دين المشتري على الموكل وهو مثل الثمن صار قصاصاً إجماعاً وإن كان دينه على الوكيل فعلى الاختلاف وإن كان عليهما يصير قصاصاً بدين الموكل.

أما عند أبي يوسف «رح» فظاهر، وأما عندهما فلأن الثمن لو صار بدين الوكيل لاحتجنا إلى قضاء الوكيل للموكل، وصار قصاصاً بدين الموكل لا يحتاج قضاء آخر، فقصرة [illegible] الموكل يملك إسقاط الثمن عند المشتري بالإجماع، فما [illegible] أحدهما إذا كان لرجل على زيد دين لا يؤديه، فيتوكل الدائن عن الغير في شراء شيء من زيد وإذا اشترى تقع المقاصة بين دين الوكيل على البائع، وبين دين وجب للبائع على الوكيل ثم الوكيل يأخذ الثمن من موكله، والثاني أن يوكل رب الدين غيره بالشراء من المديون فتقع المقاصة بين دين الموكل وبين ما وجب على الوكيل والله أعلم.

* * *

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء

قال: ومن وكل رجلاً بشراء شيء، فلا بد من تسمية جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ ثمنه

(باب الوكالة بالبيع [illegible])

أي هذا باب في بيان حكم الوكالة بالبيع والشراء. قدم هذا الباب على سائر الأبواب لكثرة وقوع البيع والشراء ومساس الحاجة اليه في ذلك.

(فصل في الشراء)

أي هذا فصل في بيان أحكام الشراء وقدم هذا الفصل على الفصول التي تأتي بعده لأن الشراء مثبت لما هو الأصل في عقد البيع وهو البيع، والبيع مزيل له والثبوت قبل الزوال فكان الشراء أولى بالتقدم.

(قال) أي القدوري «رح» (ومن وكل رجلاً بشراء شيء) أي غير معين لأن في المعين لا يحتاج إلى تسمية الجنس والصفة (فلا بد من تسمية جنسه) كالعبد والجارية، إذ العبد جنس بلسان الشرع، وكذا الجارية باعتبار اختلاف الأحكام والمراد بالجنس النوع لا مصطلح أهل المنطق فإن الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو كالحيوان، والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو، كالإنسان مثلاً. والصنف هو النوع المقيد بقيد عرض كالتركي والهندي، والمراد هنا بالجنس ما يشمل إصنافاً على اصطلاح اولئك وبالنوع المصنف (وصفته) أي نوعه كالتركي والهندي ولا خلاف فيه الفقهاء (أو جنسه ومبلغ ثمنه) أي أو تسمية جنسه مقدار ثمنه، وبه قال الشافعي في وجه وأحمد «رح» في رواية.

قال : ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لأنه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعاً للحاجة على ما مر . ومراده التوكيل بالإسلام دون قبول السلم ، لأن ذلك لا يجوز ، فإن الوكيل يبيع طعاماً في ذمته على أن يكون الثمن لغيره . وهذا لا يجوز .

(قال) أي القدوري « رح » (ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لأنه) أي لأن عقد الصرف والسلم (عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعاً للحاجة على ما مر) في أول كتاب الوكالة ، ويرد عليه الاستقراض فإنه يملك المرء ولا يملك التوكيل ، وكذا يرد عليه مسألة الوكالة من جانب المسلم اليه ، فإن المسلم اليه يباشره بنفسه لقبول السلم ولو وكل غيره لا يجوز ، وأجاب الأترازي « رح » عن الثاني بقوله فجوابه أن القياس أن لا يملكه المسلم إليه لكونه بيع المعدوم ، إلا أنه جوز ذلك من المسلم إليه رخصة له دفعاً لحاجة المفاليس ، وما ثبت بخلاف القياس يقتصر على مورد النص فلم يجز توكيله غيره أو نقول جاز بيع المعدوم ضرورة دفع حاجة المفاليس . والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلم يظهر أثره في التوكيل ولم يرد نقضاً على الكلي الذي قاله القدوري « رح » انتهى . قلت هذا ذكره غيره أيضاً .

(ومراده التوكيل بالإسلام) يعني أن المراد منه التوكيل بعقد السلم من جهة رب السلم (دون قبول السلم لأن ذلك لا يجوز) وهذا لا يجوز وهو معنى قوله فإن ذلك لا يجوز (فإن الوكيل يبيع طعاماً في ذمته على أن يكون الثمن لغيره) وهو الموكل (وهذا لا يجوز) لأن من باع ملك نفسه من الاعيان على أن يكون الثمن لغيره لم يجز ، فكذلك في الديون لا يجوز نص على ذلك محمد « رح » في باب الوكالة في السلم ، فإن بطل التوكيل بقي الوكيل عاقداً لنفسه فملك رأس المال ، فلما أسلمه إلى الموكل على وجه التمليك كان قرضاً عليه .

فإن قيل قد يجوز التوكيل بشيء يجب في ذمة الغير كما في الوكيل بالشراء فإن الوكيل هو المطالب بالثمن ، والثمن يجب في ذمة الموكل ، فينبغي أن يجوز فيما نحن فيه جامع

فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض ، بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض . ولا يعتبر مفارقة الموكل لأنه ليس بعاقد . والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل ، فيصح قبضه . وإن كان لا تتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه ، بخلاف الرسولين ،

معنى الرسم ، فإن المسلم فيه دين في ذمة المسلم اليه ، كالثمن . قلنا المسلم فيه دين له حكم المبيع حتى لا يجوز الاستبدال به قبل القبض ، وليس للثمن حكم المبيع فلا يلزم من الجواز هناك .

(وإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) هذا لفظ القدوري في مختصره أي فارق الوكيل بعقد الصرف والسلم صاحبه الذي عقد معه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ، لأن القبض في المجلس شرط ولم يوجد (ولا يعتبر مفارقة الموكل) قبل القبض (لأنه ليس بعاقد ، والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه) أي قبض الوكيل بدل الصرف .

(وإن كان لا تتعلق به الحقوق) كلمة إن للوصل ، والضمير في كان يرجع الى الوكيل والمعنى يصح قبض الوكيل ، وإن كان ممالا يلزم العهدة (كالصبي والعبد المحجور عليه) يعني كما إذا كان الوكيل صبياً أو عبداً محجوراً لأنه العاقد .

قال الكاكي « رح » هـذا جواب سؤال يرد على أصل الوكالة ، فإن الصبي والعبد المحجورين إذا توكلا يصح ولا يرجع عليهما حقوق العقد من التسليم والتسلم فكيف يتعلق ماهنا بهما التسليم ، والتسليم في بدل الصرف وهما وكيلان فيه حتى بطل الصرف بمفارقتهما قبل القبض ، فأجاب عنه أن قبضهما صحيح وإن كان لا يلزمهما الحقوق ، لأن القبض في الصرف من تتمة صحة العقد فيصح ممن يوجد عند العقد . (بخلاف الرسولين) أي في باب الصرف وفي باب السلم . وفي بعض النسخ الرسولين أي الرسول في الصرف والرسول في السلم ، وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف ، والرسول من الجانبين في السلم ، أي من جانب رب السلم ومن جانب المسلم اليه لأن كما لا تجوز الوكالة من جانب المسلم اليه

قال فإن لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لأن في العزل إضراراً بـه من حيث إبطال ولايته أو من حيث رجوع الحقوق إليه فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر بـه ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الأول وقد ذكرنا اشتراط العدد أو العدالة في المخبر فلا يفيده

كان بحضرة المتهم ما لم يرض به ، بخلاف عزل الموكل وكيله بالخصومة فإنه يصح إذا كان لم يحضره الطالب رضى به أولاً .

(قال) أي القدوري « رح » (فإن لم يبلغه العزل) أي فإن لم يبلغ الوكيل عزل الموكل إياه (فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم) أي الوكيل عزله ، وبه قال الشافعي « رح » في قول ومالك « رح » في رواية وأحمد « رح » في رواية . وقال الشافعي في الاصح ينعزل ، وبه قال مالك في رواية واحمد في رواية « رح » لأن في العزل إضرار به) أي بالوكيل) من حيث إبطال ولايته) من غير علمه (أو من حيث) أي أو يكون الإضرار به من حيث (رجوع الحقوق اليه) أي إلى الوكيل وبين ذلك بقوله (فينقد من مال الموكل) إذا كان وكيلا بالشراء .

(وسلم المبيع) إلى المشتري إذا كان وكيلا بالبيع ، ثم إذا انفذ أو سلم (فيضمنه) لان فعله بعد العزل (فيتضرر به) فلا يجوز لان الضرر مدفوع شرعاً (ويستوي الوكيل في النكاح وغيره) أي وغير النكاح مثل البيع والشراء ونحو ذلك (للوجه الاول) وهو ابطال الولاية يعني أن العزل لا يصح قبل علم الوكيل أصلا ، والوكيل بالنكاح وغيره سواء ، نظراً إلى الوجه الذي فيه الإضرار بالوكيل من حيث إبطال ولايته ، وكذا عزل الوكيل بالطلاق لا يصح من غير علمه ، ذكره في مختصر الكافي (وقد ذكرنا اشتراط العدد أو العدالة في المخبر فلا نعيده) ذكره في فصل القضاء بالمواريث من أدب القاضي بقوله (ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان أو رجل عدل ، وهذا عند أبي حنيفة « رح » والوكالة تثبت بخبر الواحد حراً كان أو عبداً ، عادلاً كان أو فاسقاً ،

قال تبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقاً ، ولحاقه بدار الحرب مرتداً لأن التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الآمر وقد بطل بهذه العوارض ، وشرط أن يكون الجنون مطبقاً لأن قليله بمنزلة الإغماء وحد المطبق شهر عند أبي يوسف « رح » إعتباراً بما يسقط به

رجلا كان أو امرأة ، صبياً كان أو بالغاً ، وكذلك العدل عندهما .

وعند أبي حنيفة « رح » لا يثبت العزل إلا بخبر الواحد العدل أو بخبر الاثنين إذا لم يكونا عدلين والوكيل لو عزل نفسه بغير علم الموكل لا ينعزل ولا يخرج عن الوكالة ، وعند الشافعي وأحمد ومالك رحمهم الله في رواية ينعزل ، وقال مالك « رح » ان كان في عزله ضرر على الموكل لم ينعزل بدون علمه ، وفي الذخيرة بإنكار الموكل الوكالة لا ينعزل .

(قال) أي القدوري « رح » (وتبطل الوكالة بموت الوكيل وجنونه جنوناً مطبقاً ولحاقه بدار الحرب) حال كونه (مرتداً) ولا خلاف في هذه الاشياء (لان التوكيل تصرف غير لازم) لانه يمكنه أن يعزله (فيكون لدوامه حكم ابتدائه) لان كل تصرف غير لازم لدوامه حكم ابتدائه ، لأن المتصرف بسبيل من نقضه في كل لحظة فصار كأنه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة ، وكان على جزء منه بمنزلة ابتداء العقد (فلا بد من قيام الآمر) أي آمر الموكل بالتوكيل في كل ساعة .

(وقد بطل) أي أمر التوكيل (بهذه العوارض) وهي الموت والجنون والارتداد لا يشكل بالبيع بخيار فانه غير لازم ومع ذلك لا يبطل بالموت بل يتقرر لان الاصل في البيع اللزوم وعدم اللزوم بسبب العوارض ، وهو الخيار ، فاذا مات تقرر الاصل وبطل العارض لعدم بقاء الخيار بموته (وشرط) أي القدوري (أن يكون الجنون مطبقاً) بكسر الباء أي دائماً ، ويليه الحمى المطبقة ، أي الدائمة ، وقيل مطبقاً أي مستوعباً ، من طبق الغيم السماء إذا استوعبها

(لأن قليله بمنزلة الإغماء وحد المطبق شهر عند أبي يوسف « رح » أعتباراً بما يسقط به

وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعاً وقيل القياس والإستحسان في قضاء الدين لأنه ليس بشراء وأمـا الإتفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه والله أعلم .

ثمنه من مال نفسه فكان في التوكيل بذلك يجوز الاستبدال (وقيل هـذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعاً) فيما انفق من ماله ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه وإن استهلكها ضمن لأن الدراهم تتعين في الوكالات حتى لو هلك قبـل الإنفاق بطلت الوكالة ، فإذا انفق من مال نفسه فقد أنفق بغير أمره فيكون متبرعاً .

(وقيل القياس والإستحسان في قضاء الدين) هو أن يدفع المديون إلى رجل ألفاً ويوكله بقضاء دينه بها فيدفع الوكيل غير ذلك من مال نفسه قضاء وعنه فانه في القياس متبرع حتى إذا أراد المأمور أن يحبس الألف دفعت اليه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان ذلك وليس بمتبرع على ما نذكره الآن قوله (لأنه ليس بشراء) هو دليل القياس لأنه لما لم يكن قضاء الدين شراء لم يكن الأمر راضياً بثبوت الدين في ذمته للوكيل فلو لم تجعله متبرعاً لالزمناه ديناً لم يرض به فجعلناه متبرعاً قياساً (وأمـا الإنفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه والله أعلم) إلى القياس والاستحسان لا يدخلان فيما ذكرنا في باب الشراء ، فـلا يكون متبرعاً قياساً واستحساناً ، وقال الكاكي « رح » وأما مسألة الانفاق رضا الامر بثبوت الدين في ذمة للوكيل لانه أمره بالانفاق ، والامر بالانفاق أمر بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين تلك الدراهم ، بل يتعلق بمثلها في الذمة ، ثم يثبت به حق الرجوع على الامر فكان راضياً بثبوت الدين فلم يجعل متبرعاً قياساً أيضاً .

★ ★ ★

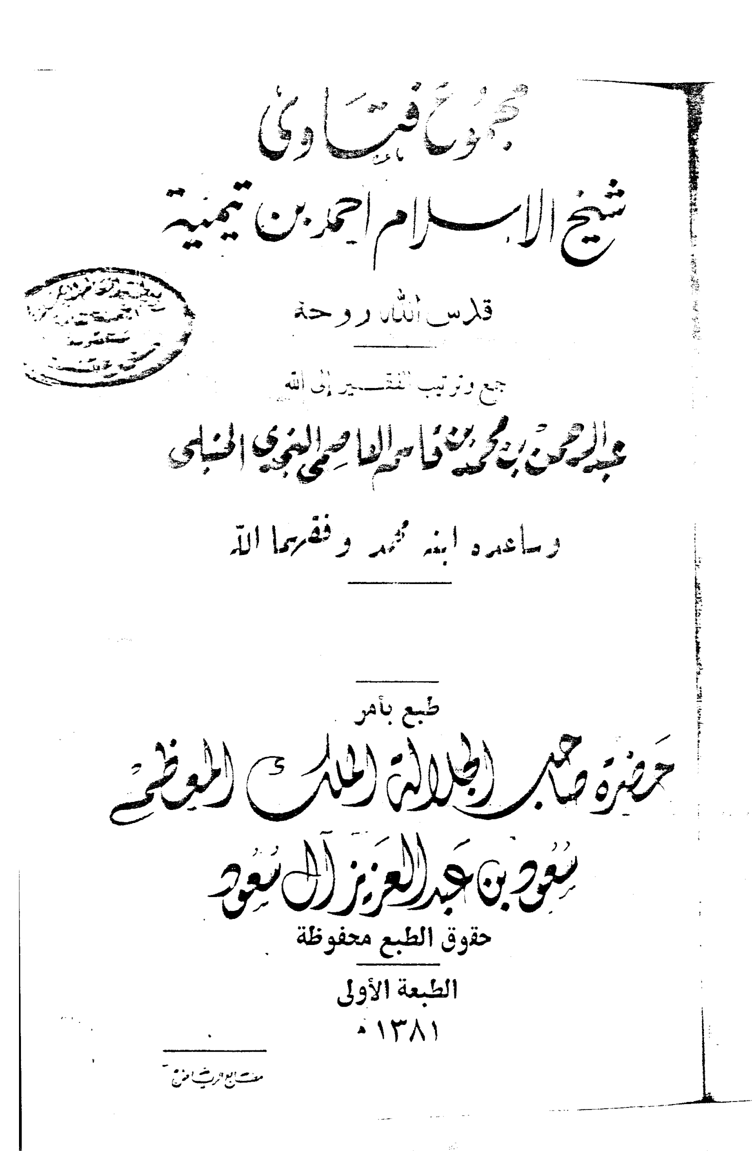
باب عزل الوكيل

قـال : وللموكل أن يعزل الوكيـل عن الوكالة لأن الوكالة حق فله أن يبطله إلا إذا تعلق به حق الغير بأن كان وكيلاً بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيـه من إبطال حق الغير وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن ،

(باب عزل الوكيل)

أي هذا باب في بيان حكم عزل الوكيل وآخر باب العزل لانه بعد الإثبات (قال) أي القدوري « رح » (وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه ، فله أن يبطله إلا إذا تعلق به حق الغير بأن كان وكيلا بالخصومة يطلب من جهـة الطالب) أي بالقياس من جهة المدعي (لما فيه من إبطال حق الغير ، وقيد بهذين القيدين لانه لو وكل المدعي عليه لا بطلب المدعي لملك المدعى عليه عزله ، وكذا إذا كان الوكيل من جانب الطالب بملك الطالب عزله سواء كان ذلك بطلب المدعى عليه أولاً .

وعدم صحة العزل إذا كان يطلب من جهة الطالب فيما إذا كان العزل عند غيبة الطالب وبحضوره يصح عزله ، سواء رضي به الطالب اولاً ، وقال مـالك « رح » إذا ثبت بالخصومة ما تعلق به حق الغير لا يجوز عزله في المغيبة والحضور ، وعند الشافعي وأحمد رحمهما الله يجوز عزل الوكيل بالخصومة تعلق به حق الغير أم لا ، لان الوكالة عقد جائز غير لازم (وصار) أي الوكيل من جهـة الطالب إذا كان يطلب من جهـة الطالب (كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن) بأن وضع الرهن على يدي عدل وشرط في الرهن أن يكون العدل مسلطاً على البيع ، ثم أراد الراهن أن يعزل العدل عن البيع لا يصح وإن



مجموع فتاوى
شيخ الإسلام أحمد بن تيمية

قدس الله روحه

جمع وترتيب الفقير إلى الله
عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي
وساعده ابنه محمد وفقهما الله

طبع بأمر
حضرة صاحب الجلالة الملك المعظم
سعود بن عبد العزيز آل سعود

الطبعة الأولى
١٣٨١ هـ

مطابع الرياض

قد باع بالغبن الفاحش .

فإن ادعى المشترى أنه كان رشيداً ، وقامت البينة بسفهه ، حكم ببطلان البيع . والله أعلم .

وسئل

عن أمير يعامل الناس ، ويتكل على حسابه . فهل إذا أهمل ولم يكتبه يكون فى ذمته ؟ وإن الأمير لم يتحقق أن عليه فى ذمته شيئاً ؛ لكن يتكل على دفتر العامل ؟

فأجاب : الحمد لله . إن كان قد اجتهد فى استعمال ذلك ، وله كاتب وهو ثقة خبير ، يجتهد فى حفظ أموال الناس : لم يكن فى ذمته شيء . فان الله لا يكلف نفساً الا وسعها . وان كان قد فرط فى استعمال الكاتب ؛ بأن يكون خائنا ، أو عاجزاً : كان عليه درك بما ذهب من حقوق الناس بتفريطه . والله أعلم .

وسئل رحمه الله

عن الوكلاء على قرى الزرع . قد قدر لهم على كل فدان شيء من القمح وغيره ، ومؤونتهم على الفلاحين ، وله على الجند دراهم معلومة ؟

فأجاب : إن كان الوكيل لا يأخذ لنفسه إلا أجرة عمله بالمعروف ، والزيادة يأخذها المقطع . فالمقطع هو الذي ظلم الفلاحين . وأما الذي أخذ أجرة عمله فقد أخذ ما يستحق . فلا يحرم عليه ذلك . فان كان الوكيل قد أعطى المقطع من الضريبة ما يزيد على أجرة مثله ، ولم يأخذ لنفسه إلا أجرة عمله ، جاز ذلك . والله أعلم .

باب الوكالة

سئل شيخ الاسلام رحمه الله

عن رجل وكل رجلا فى قبض ديون له ، ثم صرفه وطالبه بما بقي عليه . ثم ان الوكيل المتصرف كتب مبارأة بينه وبين من عليه الدين بغير أمر الموكل . فهل يصح الابراء ؟

فأجاب : ان لم يكن فى وكالته إثبات ما يقتضى أنه مأذون له في الابراء لم يصح إبراؤه من دين هو ثابت للموكل . وان كان أقر بالابراء قبل إقراره فيما هو وكيل فيه : كالتوكيل بالقبض إذا أقر بذلك . والله أعلم .

وسئل

عن رجل يوكل الدلال فى أن يشترى له سلعة ، فيشتريها له . ويأخذ من البائع جعلا على ان باعها له بذلك الثمن ؟

فأجاب : لا يجوز ذلك ؛ لأنه يشتريها لموكله بأكثر من قيمتها ، فيزيد البائع على الربح المعتاد اذا اشتراها بتحيير الثمن . فيكون ذلك غشاً لموكله . هـذا اذا حصل مواطأة من البائـع ، او عرف بذلك . وأما لو وهبه البائع ذلك من غير ان يكون قد تقـدم شعوره . فهذه مذكورة في غير هذا الموضع .

وسئل

عن وكيل آجر أرض موكله بناقص عن شركته ؟

فأجاب : اذا أجرها بنصف اجرة المثل كان الوكيل ضامنا للنقص . وهل للمالك إبطال الاجارة ؟ فيه نزاع بين العلماء .

وسئل

عن جماعة من الجند استأجروا وكيلا عـلى إقطاعهم ، وأمروه ان يخرج الى ذلك الاقطاع ، ويسجل بالقيمـة ، فواطأ الوكيل أصحابه ووافق المزارعين على رأيهم وسجل بدون القيمة الجاري بهـا العادة ، فهل يجوز تصرفه فيما لم يؤذن له فيه ؛ لأجل ما بيده من الوكالة الشرعية ؟

فأجاب : إذا أجر بدون أجرة المثل وسلم الأرض اليهم فهو ظالم معتد . ولأرباب الأرض ان يضمنوه تمام أجرة المثل ؛ لأنه سلم أرضهم الى من يتمتع بها .

وأما المستأجرون ان كانوا [illegible] ظالم وأنه ظالم فلأصحاب الأرض تضمينهم أيضا . وإن كانوا استوفوا المنفعة فلهم منعهم من الزرع إن كانوا لم يزرعوا ؛ فان الاجارة حينئذ باطلة . وإن كانوا لم يعلموا بل المؤجر غرهم . فهل لأصحاب الأرض تضمينهم ؟ على قولين للعلماء . واذا ضمنوهم . فهل لهم الرجوع على هذا الغار بما لم يلزموا ضمانه بالعقد ؟ على قولين ايضا . والثالثة فى مذهب احمد وغيره من العلماء .

وسئل رضى الله عنه

عن امرأة وكلت أخاها في المطالبة بحقوقها كلها ، والدعوى لها . وفى فسخ نكاحها من زوجها ، وثبت ذلك عند الحاكم . ثم ادعى الوكيل عند الحاكم المذكور بنفقة موكلته وكسوتها على زوجها المذكور ، واعترف انه عاجز عن ذلك ومضى على ذلك مدة . وأحضره مراراً الى الحاكم ، وهو مصر على الاعتراف بالعجز . فطلب الوكيل من الحاكم المذكور ان يمكنه من فسخ نكاح موكلته من زوجها فمكنه من ذلك . ففسخ الوكيل نكاح موكلته من زوجها المذكور بحضور الزوج . بعد أن أمهل المهلة الشرعية قبل الفسخ . فهل يصح الفسخ ؟ وتقع الفرقة بين الزوجين بتمكين الحاكم الوكيل المذكور من فسخ نكاح موكلته . والحالة هذه . أم لا ؟ او يشترط حكم الحاكم بصحة الفسخ ؟

فأجاب : اذا فسخ الوكيل المأذون له فى فسخ النكاح بعد تمكين الحاكم له من الفسخ صح فسخه ، ولم يحتج بعد ذلك الى حكمه بصحة الفسخ في مذهب مالك والشافعي واحمد وغيرهم .

ولكن الحاكم نفسه اذا فعل فعلا مختلفا فيه من عقد وفسخ . كتزويج بلا ولي ، وشراء عين غائبة ليتيم ، ثم رفع الى حاكم لا يراه . فهل له نقضه قبل أن يحكم به ؟ او يكون فعل الحاكم حكماً ؟ على وجهين في مذهب الشافعي ، واحمد .

والفسخ للاعسار جائز فى مذهب الثلاثة . والحاكم ليس هو فاسخاً ، وانما هو الآذن فى الفسخ ، والحاكم بجوازه ، كما لو حكم لرجل بميراث وأذن له فى التصرف ، او حكم لرجل بأنه ولي فى النكاح ، وأذن له في عقده ، او حكم لمشتر بأن له فسخ البيع لعيب ونحوه ، ففي كل موضع حكم لشخص باستحقاق العقد أو الفسخ صح بلا نزاع في مثل هذا .

وانما النزاع فيما اذا كان هو العاقد او الفاسخ . ومع هذا

فالصحيح أنه لا يحتاج عقده وفسخه الى حكم حاكم فيه . وهذا كله لو رفع مثل هذا الى حاكم حنفي لا يرى الفسخ بالاعسار . فاما ان كان الحاكم الثاني ممن يرى ذلك ، كمن يعتقد مذهب مالك . والشافعي ، والامام أحمد ، لم يكن له نقض هذا الفسخ باتفاق الأئمة .

والعلماء الذين اشترطوا فى فسخ النكاح بعيب او إعسار ونحو ذلك من صور النزاع ان يكون بحكم حاكم . وفرقوا بين ذلك وبين فسخ المعتقة تحت عبد ، قالوا : لأن هذا فسخ مجمع عليه . فلا يفتقر إلى حاكم . وذلك فسخ مختلف فيه . وسببه ايضا يدخله الاجتهاد ؛ بخلاف العتق فانه سبب ظاهر معلوم ، فاشترطوا ان يكون الفسخ بحكم حاكم . لم يشترطوا ان يكون الحاكم قد حكم بصحة الفسخ بعد وقوعه ؛ إذ هذا ليس من خصائص هذه المسائل ؛ بل كل تصرف متنازع فيه إذا حكم الحاكم بصحته لم يكن لغيره نقضه ، اذا لم يخالف نصا ، ولا إجماعا .

فلو كان المعتبر هنا الحكم بعده لم يحتج إلى حكم الحاكم ابتداء ؛ بل كل مستحق له ان يفسخه . ثم حكم الحاكم يمنع غيره من ابطال الفسخ ، كما لو عقد عقداً مختلفا فيه وحكم الحاكم بصحته . وهذا بين لمن عرف ما قاله الفقهاء فى هذا . والله أعلم .

وسئل رحمه الله :

عن رجل وكل رجلا فى عمارة إقطاعه ببيت ، فسجل طينه بالقيمة العادلة على الوجه المعتاد بالناحية ، ويراعى الغبطة والمصلحة لموكله ، فاتفق المزارعون . وخدعوا الوكيل لكونه غريبا من الناحية ، عادم الخبرة والمعرفة بمواريها وخواصها ، فسجلوا منه الطين بأقل من القيمة العادلة المعتادة من نسبة الشركة المقطعين بالناحية التى بينهم الطين بالسوية ، دون الفرط الكثير ، والغبن الفاحش . فهل يجوز للمقطع ان يطالب المزارعين بالخراج على القيمة العادلة أسوة شركائه المقطعين بالناحية ؟ .

فأجاب : إذا وكله فى ان يسجله وكالة مطلقة ، او قال : مسجلة أسوة أمثاله ، فسواء أطلق الوكالة او قيدها بأسوة أمثاله ؛ ليس له ان يسجله إلا بقيمة المثل ، كنظرائه ، فان فرط الوكيل بحيث سجله بدون الأجرة المعروفة ، وسلم الأرض الى المستأجر ، كان له مطالبة الوكيل بما نقص .

وإذا كان المسجل قد قال للوكيل : هذه الأجرة هي أسوة الناس . ثم تبين

فالصحيح أنه لا يحتاج عقده وفسخه الى حكم حاكم فيه . وهذا كله لو رفع مثل هذا الى حاكم حنفي لا يرى الفسخ بالاعسار . فاما ان كان الحاكم الثاني ممن يرى ذلك . كمن يعتقد مذهب مالك . والشافعي ، والامام احمد ، لم يكن له نقض هذا الفسخ باتفاق الأئمة .

والعلماء الذين اشترطوا فى فسخ النكاح بعيب او إعسار ونحو ذلك من صور النزاع ان يكون بحكم حاكم . وفرقوا بين ذلك وبين فسخ المعتقة تحت عبد . قالوا : لأن هـذا فسخ مجمع عليه . فـلا يفتقر إلى حاكم . وذلك فسخ مختلف فيه . وسببه ايضا يدخله الاجتهاد ؛ بخلاف العتق فانه سبب ظاهر معلوم . فاشترطوا ان يكون الفسخ بحكم حاكم . لم يشترطوا ان يكون الحاكم قد حكم بصحة الفسخ بعد وقوعـه ؛ إذ هذا ليس من خصائص هذه المسائل ؛ بل كل تصرف متنازع فيه إذا حكم الحاكم بصحته لم يكن لغيره نقضه ، اذا لم يخالف نصا . ولا إجماعا .

فلو كان المعتبر هنا الحكم بعده لم يحتج الى حكم الحاكم ابتداء ؛ بل كل مستحق له ان يفسخه . ثم حكم الحاكم يمنع غـيره من ابطال الفسخ ، كما لو عقد عقداً مختلفا فيه وحكم الحاكم بصحته . وهذا بين لمن عرف ما قاله الفقهاء فى هذا . والله أعلم .

وسئل رحمه الله :

عن رجل وكل رجلا فى عمارة إقطاعه بيت ، فسجل طينه بالقيمة العادلة على الوجه المعتاد بالناحية ، ويراعى الغبطة والمصلحة لموكله ، فاتفق المزارعون . وخـدعوا الوكيل لكونه غريبا من الناحيـة ، عادم الخبرة والمعرفة بمواريها وخواصها ، فسجلوا منه الطين بأقل من القيمة العادلة المعتادة من نسبة الشركة المقطعين بالناحيـة التى بينهم الطـين بالسوية ، دون الفرط الكثير ، والغبن الفاحش . فهل يجوز للمقطع ان يطالب المزارعين بالخراج على القيمة العادلة أسوة شركائه المقطعين بناحية ؟ .

فأجاب : إذا وكله فى ان يسجله وكالة مطلقـة ، او قال : مسجلة أسوة أمثاله . فسواء أطلق الوكالة او قيـدها بأسوة أمثاله ؛ ليس له ان يسجله إلا بقيمـة المثل ، كنظرائه ، فان فرط الوكيل بحيث سجله بدون الأجرة المعروفـة ، وسلم الأرض الى المستأجر ، كان له مطالبة الوكيل بما نقص .

وإذا كان المسجل قد قال للوكيل : هذه الأجرة هي أسوة الناس . ثم تبين

كذبه . فهنا يطالب المستأجر بتمام الأجرة . إن كان قد زرع الأرض . ولكل واحد من الوكيل والموكل أن يطالب . والله أعلم .

وسئل رحمه الله

عمن وكل وكيلا في بيع دار . وفي قبض الثمن والتسليم والمكاتبة والاشهاد على الترتيب المعتاد . فباع الوكيل الدار لشخص وقبض الثمن ، وثبت التبايع ، وحكم حاكم بصحته ، واستمرت الدار في يد المشتري مدة ، ثم وقفها وشهد ، وحكم حاكم بصحة الوقف في يد المشتري أولا وآخراً ثلاث سنين ، وموكل البائع عالم بذلك كله ، ولم يبد فيه مطعناً ، ثم بعد هذه المدة ادعى الموكل أنه عزل الوكيل قبل صدور البيع ؛ ولم يعلم ، وأقام بذلك بينة في بلد آخر ، وحكم بها حاكم من غير دعوى على المشتري ، ولا وكيله ، ولا من بيده شيء من ريع العين المتنفعة . فهل يصح هذا الحكم ، ويبطل البيع ؟ وهل يجب على المشتري أجرة المثل ، او يكون انتفاعه شبهة ؟ وهل يجب على الوكيل البائع إعادة الثمن ؟ وإذا أقام الوكيل البائع بينة بوصول الثمن الى موكله هل يكون ذلك رضى منه ؟ وهل يفسق الموكل في ادعاء عزل الوكيل بعد ثلاث سنين ، وسكوته عن ذلك ، وغروره للمشتري ، ووصول الثمن إليه ؟ .

فأجاب : الحمد لله رب العالمين . هذه المسألة أولاً مبنية على عزل الوكيل : هل ينعزل قبل بلوغ العزل له ؟ على قولين مشهورين للعلماء .

أحدهما : لا ينعزل حتى يعلم . وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين ، وقول الشافعي ، وأحد القولين في مذهب مالك بل أرجحها . فعلى هذا تصرف الوكيل قبل العلم صحيح نافذ . وثبوت عزله قبل التصرف لا يقدح في تصرفه قبل العلم . فيصح البيع والوقف الواقع على الوجه المشروع . ولا يبطل ذلك ، ولا يحكم الحاكم به .

والقول الثاني : أنه ينعزل قبل العلم ، وهو المشهور في مذهب الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين ، وهو مذهب مالك في احدى الروايتين . فعلى هذا لا تقبل مجرد دعواه العزل بعد التصرف ، وإذا أقام بذلك بينة ببلد آخر ، وحكم به حاكم ، كان ذلك حكماً على الغائب ، والحكم على الغائب إذا قيل بصحته فهو يصح مع بقاء كل ذي حجة على حجته ، وللمحكوم عليه ان يقدح في الحكم والشهادة بما يسوغ قبوله : اما الطعن في الشهود ، او الحكم ، او غير ذلك : مثل ان يكون الحاكم الذي حكم بالعزل لا يرى العزل قبل العلم . ولكن ليس عليه ان يقبل البينة الشاهدة بالعزل فاسقة او متهمة بشيء يمنع قبول الشهادة .

ثم الحاكم الذي حكم بصحة البيع والوقف إن كان ممن لا يرى عزل الوكيل قبل العلم ، وقد بلغه ذلك ، كان حكمه نافذا ، لا يجوز

يستوفيه مطلقاً به من تركته . وبدون إذنه . وان لم يستحقه عليه لم يجز أن يأخذ شيئاً إلا بإذنه . والله أعلم .

وسئل

عن رجل وكل رجلا وكالة مطلقة : بناء على أنه لا يتصرف إلا بالمصلحة والغبطة . فأجر له أرضا تساوي اجارتها عشرة آلاف بخمسة آلاف . فهل تصح هذه الاجارة ؟ أم لا ؟ وإذا صحت هل يلزم الوكيل التفاوت ؟

فأجاب : الحمد لله . ليس له أن يؤجرها بمثل هذا الغبن ، وله ان يضمن الوكيل المفرط ما فوته عليه .

وأما صحة الاجارة : فأكثر الفقهاء يقولون : اجارة باطلة ، كما هو مذهب الشافعي ، وأحمد في أحد القولين . لكن إذا كان المستأجر مغروراً لم يعلم بحال الوكيل ، مثل ان يظن أنه مالك عالم بالقيمة ، فله أن يرجع على من غره بما يلزمه في أصح قولي العلماء . وزرعه زرع محترم ، لا يجوز قطعه مجاناً ؛ بل ينزل بأجرة المثل ، بما لا يتغابن الناس به . فهنا هو ظالم ، وزرعه زرع غاصب .

وهل للمالك قلعه مجاناً ؟ على قولين مشهورين للعلماء . وهل يتملكه

بنفقته ؟ على قولين ايضا .

وظاهر مذهب احمد ان له تملكه بنفقته . واما إبقاؤه بأجرة المثل فيملكه بالاتفاق . واذا ادعى على المستأجر أنه عالم بالحال فأنكر . فالقول قوله مع يمينه .

وسئل رحمه الله

عن رجل وكل غلامه في إيجار حانوت لشخص ، ثم ان المستأجر أجره لشخص ، فهل للوكيل أن يقبل الزيادة في اجرة الحانوت ؟ أم لا ؟ وهل له مطالبة المستأجر الثاني ؟ أم لا ؟ واذا غصب المستأجر الثاني وأخذ منه الاجرة ، فهل للمستأجر ان يستعيد منه ؟ أم لا ؟ واذا كان هذا الغلام يتصرف لهذا الموكل بإيجار حوانيته ، وقبض الأجرة ، ويدعي بذلك عند القضاة لموكله ، وسيده يعلم بذلك كله ، ويقره عليه : فهل يقبل قوله انه لم يوكله ؟ واذا أكره الموكل المستأجر الثاني على غير الاجارة الأولى . فهل تصح هذه الاجارة الثانية أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله رب العالمين . ليس للموكل — والحالة هذه — أن يؤجر الحانوت لأحد لا بزيادة ، ولا غير زيادة . ولا للمستأجر الأول ذلك . وليس للموكل مطالبة المستأجر الثاني ، واذا أخذ منه الأجرة

كذلك . فإنما يطالب المستأجر بتمام الأجرة ، إن كان قد زرع الأرض . ولكل واحد من الوكيل والموكل ان يطالب . والله أعلم .

وسئل رحمه الله

عمن وكل وكيلا في بيع دار ، وفي قبض الثمن والتسليم والمكاتبة والاشهاد على الترسيم المعتاد ، فباع الوكيل الدار لشخص وقبض الثمن ، وثبت التبايع ، وحكم حاكم بصحته ، واستمرت الدار في يد المشتري مدة ، ثم وقفها وشهد ، وحكم حاكم بصحة الوقف في يد المشتري أولا وآخراً ثلاث سنين ، وموكل البائع عالم بذلك كله ، ولم يبد فيه مطعناً ، ثم بعد هذه المدة ادعى الموكل أنه عزل الوكيل قبل صدور البيع ؛ ولم يعلم ، وأقام بذلك بينة في بلد آخر ، وحكم بها حاكم من غير دعوى على المشتري ، ولا وكيله ، ولا من بيده شيء من ربع العين المنتفعة . فهل يصح هذا الحكم ، ويبطل البيع ؟ وهل يجب على المشتري أجرة المثل ، او يكون انتفاعه شبهة ؟ وهل يجب على الوكيل البائع إعادة الثمن ؟ وإذا أقام الوكيل البائع بينة بوصول الثمن الى موكله هل يكون ذلك رضى منه ؟ وهل يفسق الموكل في ادعاء عزل الوكيل بعد ثلاث سنين ، وسكوته عن ذلك ، وغروره للمشتري ، ووصول الثمن إليه ؟ .

فأجاب : الحمد لله رب العالمين . هذه المسألة أولاً مبنية على عزل الوكيل : هل ينعزل قبل بلوغ العزل له ؟ على قولين مشهورين للعلماء .

أحدهما : لا ينعزل حتى يعلم . وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين ، وقول الشافعي ، وأحد القولين في مذهب مالك بل أرجحهما . فعلى هذا تصرف الوكيل قبل العلم صحيح نافذ . وثبوت عزله قبل التصرف لا يقدح في تصرفه قبل العلم ، فيصح البيع والوقف الواقع على الوجه المشروع . ولا يبطل ذلك . ولا حكم الحاكم به .

والقول الثاني : أنه ينعزل قبل العلم ، وهو المشهور في مذهب الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين ، وهو مذهب مالك في احدى الروايتين . فعلى هذا لا تقبل مجرد دعواه العزل بعد التصرف ، وإذا أقام بذلك بينة ببلد آخر ، وحكم به حاكم ، كان ذلك حكماً على الغائب ، والحكم على الغائب إذا قيل بصحته فهو يصح مع بقاء كل ذي حجة على حجته ، وللمحكوم عليه ان يقدح في الحكم والشهادة بما يسوغ قبوله : اما الطعن في الشهود ، او الحكم ، او غير ذلك : مثل ان يكون الحاكم الذي حكم بالعزل لا يرى العزل قبل العلم . ولكن ليس عليه ان يقبل البينة الشاهدة بالعزل فاسقة او متهمة بشيء يمنع قبول الشهادة .

ثم الحاكم الذي حكم بصحة البيع والوقف إن كان ممن لا يرى عزل الوكيل قبل العلم ، وقد بلغه ذلك ، كان حكمه نافذا ، لا يجوز

نقضه بحال ؛ بل الحكم الناقض له مردود . وان كان لم يعلم ذلك . أو مذهبه عدم الحكم بالصحة . إذا ثبت كان وجود حكمه كعدمه .

والحاكم الثاني إذا لم يعلم بان العزل قبل العلم ، او علم بذلك وهو لا يراه ، او رآه وهو لا يرى نقض الحكم المتقدم . وما ذكر من علم موكل الوكيل البائع بما جرى وسكوته : كان وجود حكمه كعدمه . واستيثاق الحكم في القصة وقبض الثمن من الوكيل دليل في العادة على الاذن في البيع والشراء . وبقاء الوكالة ، إذا لم يعارض ذلك معارض راجح .

وأكثر العلماء يقبلون مثل هذه الحجة ويدفعون بها دعوى الموكل للعزل ؛ ليبطل البيع ، لا سيا مع كثرة شهود الزور . ولو حكم ببطلان الوقف لم يجب على الوكيل ولا على المشتري ضمان ما استوفاه من المنفعة ؛ فان كان الوكيل والمشتري مغرورين غرهما الموكل لعدم اعلامه بالعزل ، فالتفريط جاء من جهته فلا يضمن له المنفعة .

وإذا انكر الموكل قبض الثمن ولم يقم عليه بينة به - فان كان الوكيل بلا جعل قبل قوله على الموكل ؛ لأنه أمينه ، كما يقبل قول المودع في رد الوديعة الى مالكها . وإن كان بجعل ففيه قولان مشهوران للعلماء ، ولكن لا يقبل قول الوكيل على المشتري . فان كان البيع باقياً

فلا كلام . وان كان البيع مفسوخاً فلهم ان يطالبوا الوكيل بالثمن ، والوكيل يرجع على الموكل .

وسئل الشيخ رحمه الله

عن [illegible] عن موكله حصته من حانوت . ثم ان المشتري وقف تلك الحصة . وثبت البيع والوقف . وحكم بصحة الوقف ، وبعد ذلك ثبت ان الوكيل كان معزولا بتاريخ متقدم على بيعه ، محكوم بصحة عزله . فهل يتبين بطلان البيع والوقف ؟ ام هما صحيحان ؟ وإذا بان البطلان . فهل للموكل الرجوع باجرة تلك الحصة مدة مقامها في يد المشتري الواقف لها ؟ ام لا ؟ .

فأجاب : الحمد لله رب العالمين . هذه المسألة فيها نزاع مشهور ، وهو : ان الوكيل إذا مات موكله ، او عزله ، ولم يعلم بذلك حتى تصرف فهل ينعزل قبل العلم ؟ على ثلاثة اقوال لأهل العلم في مذهب الشافعي ، والامام أحمد ، وغيرهما :

أحدها : أنه ينعزل قبل العلم ، وهذا هو المشهور من مذهب الشافعي وأحمد وغيرهما ، وقول في مذهب مالك . فعلى هذا يتبين بطلان البيع ؛ لكن على هذا لاضمان على الوكيل ؛ لأنه لم يفرط . وأما المشتري فهو

نقضه بحال ؛ بل الحكم الناقض له مردود . وان كان لم يعلم ذلك . أو مذهبه عدم الحكم بالصحة ، إذا ثبت كان وجود حكمه كعدمه .

والحاكم الثاني إذا لم يعلم بان العزل قبل العلم . او علم بذلك وهو لا يراه ، او رآه وهو لا يرى نقض الحكم المتقدم . وما ذكر من علم موكل الوكيل البائع بما جرى وسكوته [illegible] حكمه كعدمه ، واستيفاء الحكم في القصة وقبض الثمن من الوكيل دليل في العادة على الاذن في البيع والشراء ، وبقاء الوكالة ، إذا لم يعارض ذلك معارض راجح .

وأكثر العلماء يقبلون مثل هذه الحجة ويدفعون بها دعوى الموكل للعزل ؛ ليبطل البيع ؛ لا سيما مع كثرة شهود الزور . ولو حكم ببطلان الوقف لم يجب على الوكيل ولا على المشتري ضمان ما استوفاه من المنفعة ؛ فان كان الوكيل والمشتري مغرورين غرهما الموكل لعدم اعلامه بالعزل ، فالتفريط جاء من جهته فلا يضمن له المنفعة .

وإذا انكر الموكل قبض الثمن ولم يقم عليه بينة به . فان كان الوكيل بلا جعل قبل قوله على الموكل ؛ لأنه أمينه ، كما يقبل قول المودع في رد الوديعة الى مالكها . وإن كان بجعل ففيه قولان مشهوران للعلماء ، ولكن لا يقبل قول الوكيل على المشتري . فان كان البيع باقياً

فلا كلام . وان كان البيع مفسوخاً فلهم ان يطالبوا الوكيل بالثمن ، والوكيل يرجع على الموكل .

وسئل الشيخ رحمه الله

عن رجل وكيل باع موكله حصته من حانوت ، ثم ان المشتري وقف تلك الحصة . وثبت البيع والوقف . وحكم بصحة الوقف . وبعد ذلك ثبت ان الوكيل كان معزولا بتاريخ متقدم على بيعه ، محكوم بصحة عزله . فهل يتبين بطلان البيع والوقف ؟ ام هما صحيحان ؟ وإذا بان البطلان . فهل للموكل الرجوع باجرة تلك الحصة مدة مقامها في يد المشتري الواقف لها ؟ ام لا ؟ .

فأجاب : الحمد لله رب العالمين . هذه المسألة فيها نزاع مشهور ، وهو : ان الوكيل إذا مات موكله ، او عزله ، ولم يعلم بذلك حتى تصرف فهل ينعزل قبل العلم ؟ على ثلاثة اقوال لأهل العلم في مذهب الشافعي ، والامام أحمد ، وغيرهما :

أحدها : أنه ينعزل قبل العلم . وهذا هو المشهور من مذهب الشافعي وأحمد وغيرهما ، وقول في مذهب مالك . فعلى هذا يتبين بطلان البيع ؛ لكن على هذا لاضمان على الوكيل ؛ لأنه لم يفرط ، وأما المشتري فهو

مغرور أيضاً إذا لم يعلم . وفي تضمينه نزاع في مذهب أحمد وغيره ، واحد قولي الشافعي . وهذا الغار لا ضمان عليه ، ولا يضمن واحد منهما ، ولم يرجع على الغار في أشهر قولي الشافعي ، والامام احمد في رواية . فعلى هذا يضمن المشتري ، ولا يرجع على أحد .

والقول الثاني : أنه ينعزل بالموت ، ولا ينعزل بالعزل حتى يعلم ، وهذا مذهب أبي حنيفة ، والمشهور في مذهب مالك ، واحد الأقوال في مذهب الشافعي ، والامام أحمد . فعلى هذا تصرفه قبل العلم صحيح . فيصح البيع إذا لم يكن الرجل عالما بالعزل . فاما إن تصرف بعد علمه بالعزل لم يكن تصرفه لازماً باتفاق المسلمين : بل يكون بمنزلة تصرف الفضولي ، وهو مردود في مذهب الشافعي والامام أحمد في المشهور عنه . وموقوف على الاجازة في مذهب أبي حنيفة ، والرواية الأخرى عن الامام أحمد ، وحكي عن مالك . فمتى لم يجزه المستحق بطل بالاجماع .

والقول الثالث : أنه لا ينعزل في الموضعين . قبل العلم ، كقول الشافعي ، والامام أحمد رضي الله عنهما . والحكم فيه كما تقدم . والله سبحانه وتعالى أعلم .

وسئل شيخ الاسلام

عمن وكل رجلا في بيع سلعة ، فباعها إلى أجل ، ونوى بعض الثمن ، فهل يطالبه بقيمتها حالة ، او ببعض الثمن المؤجل ، وهو أكثر ؟ .

فأجاب : إذا لم يكن قد أذن له في البيع الى أجل ، فالمالك مخير بين ان يطالب البائع بقيمتها بنقد ، وبين ان يطالب بالثمن المؤجل جميعه ، ويحسب التكسر على صاحب السلعة : لأن تصرفه بدون إذن كتصرف غاصب . والغاصب إذا تلفت العين عنده الى بدل كان للمالك الخيرة بين المطالبة ، وبين البدل المطلق ، وهو المثل او القيمة ، وبين البدل المعين . وهذا يكون حيث لم يعرف المشتري بالغصب ، فلا يثبت عليه إلا الثمن المسمى

واذا قلنا بوقف العقود على الاجازة : اذا لم يثبت الاجازة واصطلحا في الثمن . وتراضيا به صح الصلح عن بدل المتلف بأكثر من قيمته من ضمانه . كما لو انفقا على فرض المهر في مسألة التفويض .

مغرور أيضا إذا لم يعلم . وفي تضمينه نزاع فى مذهب أحمد وغيره . واحد قولي الشافعي . وهذا الغار لا ضمان عليه ، ولا يضمن واحد منهما ، ولم يرجع على الغار فى أشهر قولي الشافعي . والامام احمد فى رواية . فعلى هذا يضمن المشتري . ولا يرجع على أحد .

والقول الثاني : أنه ينعزل بالموت . ولا ينعزل بالعزل حتى يعلم . وهذا مذهب أبي حنيفة ، والمشهور فى مذهب مالك . وأحد الأقوال في مذهب الشافعي . والامام أحمد . فعلى هذا تصرفه قبل العلم صحيح . فيصح البيع إذا لم يكن الرجل عالما بالعزل . فاما إن تصرف بعد علمه بالعزل لم يكن تصرفه لازماً باتفاق المسلمين : بل يكون بمنزلة تصرف الفضولي ، وهو مردود فى مذهب الشافعي والامام أحمد فى المشهور عنه . وموقوف على الاجازة فى مذهب أبي حنيفة ، والرواية الأخرى عن الامام أحمد ، وحكى عن مالك . فمتى لم يجزه المستحق بطل بالاجماع .

والقول الثالث : أنه لا ينعزل فى الموضعين . قبل العلم ، كقول الشافعي ، والامام أحمد رضي الله عنهما . والحكم فيه كما تقدم . والله سبحانه وتعالى أعلم .

وسئل شيخ الاسلام

عمن وكل رجلا في بيع سلعة ، فباعها إلى أجل . ونوى بعض الثمن . فهل يطالب المالك بقيمتها حالة ، او بمثل الثمن المؤجل . وهو أكثر ؟ .

فأجاب : إذا لم يكن قد أذن له فى البيع الى أجل ، فالمالك مخير بين ان يطالب البائع بقيمتها بنقد ، وبين ان يطالب بالثمن المؤجل جميعه ، ويحسب المنكسر على صاحب السلعة : لأن تصرفه بدون إذن كتصرف غاصب . والغاصب إذا تلفت العين عنده الى بدل كان للمالك الخيرة بين المطالبة ، وبين البدل المطلق ، وهو المثل او القيمة ، وبين البدل المعين . وهذا يكون حيث لم يعرف المشتري بالغصب ، فلا يثبت عليه إلا الثمن المسمى

واذا قلنا بوقف العقود على الاجازة : اذا لم يثبت الاجازة واصطلحا على الثمن . وتراضيا به صح الصلح عن بدل المتلف بأكثر من قيمته من ضمانه . كما لو اتفقا على فرض المهر فى مسألة التفويض .

وسئل رحمه الله تعالى

عن الأمراء الذين يطلبون ما يحتاجون إليه من القماش وغيره من الأسواق فيأخذون ما أعجبهم من ذلك . ويكتب الأمير لصاحبه خطا بذلك . او ينزله ونوابه فى دفتره ، ويقترضون من أصحابهم دراهم ، وكل ذلك بغير حجج تكتب ، ولا إشهاد ، وهذه عادتهم .

وإذا توفى الأمير وعلم ديوانه واستاداره بحقوق الناس . فهل يحل لهم منعهم ؟ او مطلهم ، ام يلزمهم دفع حقوقهم التى علموها من التركة . والحالة هذه ؟ .

فأجاب : بل كل ما وجد بخط الأمير ، او أخبر به كاتبه ، او لفظ وكيله فى ذلك ، مثل كاتبه ، واستاداره ، فانه يجب العمل بذلك . فان إقرار الوكيل على موكله فيما وكله فيه مقبول ؛ لأنه امينه ، وخط الميت كلفظه فى الوصية والاقرار ونحوها .

ومع ذلك لا يحتاج أصحاب الحقوق الى بينة . وتكليفهم البينة إضاعة للحقوق ، وتعذيب للأموات ببقائهم مرتهنين بالذنوب ، ففيه ظلم للأموات ،

والأحياء ؛ لا سيما فى المعاملات التى لم تجر العادة فيها بالاشهاد ، فتكليف البينة فى ذلك خروج عن العدل المعروف . والله أعلم .

وسئل

عن رجل متحدث لأمير فى تحصيل أمواله . فهل يكون له العشر فيما حصله [illegible] عن الوكالة عن كل ألف درهم مائة درهم ؟ وهل له أن يتناول ذلك فى حال حياته ومماته ، وبإذنه أو غير إذنه ؟

فأجاب : الحمد لله رب العالمين . إن كان الأمير قد وكله بالعشر ، أو وكله توكيلا مطلقا على الوجه المعتاد الذي يقتضى فى العرف أن له العشر فله ذلك ؛ فانه يستحق العشر بشرط لفظي ، او عرفى .

والاستئجار : كاستئجار الأرض للزراعة بجزء من زرعها ، وهي مسألة « قفيز الطحان » . ومن نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم : « أنه نهى عن قفيز الطحان » فقد غلط .

واستيفاء المال بجزء مشاع منه جائز ، فى أظهر قولي العلماء ، وان كان قد عمل له على ان يعطيه عوضاً ؛ ولم يبين له ذلك . فله ابضا أجرة المثل الذي جرت به العادة ، فان استحق عليه شيئاً فله ان

يستوفيه مطلقاً له من تركته . وبدون إذنه . وان لم يستحقه عليه لم يجز أن يأخذ شيئاً إلا بإذنه . والله أعلم .

وسئل

عن رجل وكل رجلا وكالة مطلقة : بنــاء على أنه لا يتصرف إلا بالمصلحة والغبطة . فأجر له أرضــا تساوي اجارتهــا عشرة آلاف بخمسة آلاف . فهل تصح هذه الاجارة ؟ أم لا ؟ وإذا صحت هل يلزم الوكيل التفاوت ؟

فأجاب : الحمد لله . ليس له أن يؤجرها بمثل هــذا الغبن ، وله ان يضمن الوكيل المفرط ما فوته عليه .

وأما صحة الاجارة : فأكثر الفقهاء يقولون : اجارة باطلة ، كما هو مذهب الشافعي ، وأحمــد فى أحد القولــين . لكن إذا كان المستأجر مغروراً لم يعلم بحال الوكيل ، مثل ان يظن أنه مالك عالم بالقيمة ، فله أن يرجع على من غره بما يلزمه فى أصح قولي العلماء . وزرعــه زرع محترم ، لا يجوز قطعه مجاناً ؛ بــل ينزل بأجرة المثل ، بمــا لا يتغابن الناس به . فهنا هو ظالم ، وزرعه زرع غاصب .

وهل للمالك قلعه مجاناً ؟ على قولين مشهورين للعلماء . وهل يملكه

بنفقته ؟ على قولين ايضا .

وظاهر مذهب احمد ان له تملكه بنفقته . واما إبقاؤه بأجرة المثل فيملكه بالاتفاق . واذا ادعى عــلى المستأجر أنــه عالم بالحال فأنكر ، فالقول قوله مع يمينه .

وسئل رحمه الله

عن رجل وكل غلامه فى إيجار حانوت لشخص ، ثم ان المستأجر أجره لشخص ، فهل للوكيل أن يقبل الزيادة فى اجرة الحانوت ؟ أم لا ؟ وهل له مطالبة المستأجر الثانى ؟ أم لا ؟ واذا غصب المستأجر الثانى وأخذ منه الاجرة ، فهل للمستأجر ان يستعيد منه ؟ أم لا ؟ واذا كان هذا الغلام يتصرف لهذا الموكل بايجار حوانيته ، وقبض الأجرة ، ويدعى بذلك عند القضاة لموكله ، وسيده يعلم بذلك كله ، ويقره عليــه : فهل يقبل قوله انه لم يوكله ؟ واذا أكره الموكل المستأجر الثانى على غــير الاجارة الأولى . فهل تصح هذه الاجارة الثانية أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله رب العالمين . ليس للموكل — والحالة هذه — أن يؤجر الحانوت لأحد لا بزيادة ، ولا غير زيادة ، ولا للمستأجر الأول ذلك ، وليس للموكل مطالبة المستأجر الثانى ، واذا أخذ منــه الأجرة

غصباً فله استرجاع ذلك منه ، ولا يقبل قوله فى انكار الوكالة مع كونه يتصرف له تصرف الوكلاء ، مع علمه بذلك ، وكونه معروفاً بأنه وكيله بين الناس ، حتى لو قدر انه لم يوكله — والحالة هـذه — فتفريطه وتسليطه عدوان منه يوجب الضمان . والاجارة الثانية التى أكره الموكل عليها للمستأجر الثانى باطله . والله أعلم .

وسئل رحمه الله

عن قوم أرسلوا قوماً في مصالح لهم ويعطونهم نفقة . فهل يحل لهم أكل ذلك ؟ واستدانة تمام نفقتهم ومخالطتهم ؟ .

فأجاب : اذا أعطام الذين بعثوهم ما ينفقونـه جاز ذلك ، وعليهـم تمام نفقتهم ما داموا فى حوائجهم ، ويجوز مخالطتهم .

وسئل رحمه الله

عن نوبة الوكلاء يحفظ الغلال على الفلاحين . هل هي حلال ؟

فأجاب : اذا كـان يحفظ الزرع لصاحب الأرض والفـلاح فله أجرته عليهـا ، فاذا كانت المؤنـة التى يأخذها من الفلاح بقـدر حقه عليه فلا بأس بذلك . والله أعلم .

وسئل

عن رجل وكل رجـلا فى شراء ، ولم يوكله فى الاقالة ، فأقال . هل تصح ؟ .

فأجاب : اذا وكـل الانسان وكيلا فى شراء شيء ولم يوكله فى الاقالة ؛ لم يكن للوكيل الاقالة ، ولا تنفذ إقالته بدون إذن الموكـل ، باتفاق العلماء . والله أعلم .

غصباً فله استرجاع ذلك منه ، ولا يقبل قوله فى انكار الوكالة مع كونه يتصرف له تصرف الوكلاء ، مع علمه بذلك ، وكونه معروفاً بأنه وكيله بين الناس ، حتى لو قدر انه لم يوكله — والحالة هـذه — فتفريطه وتسليطه عدوان منه يوجب الضمان . والاجارة الثانية التى أكره الموكل فى التأجير الثانى جناية . والله أعلم .

وسئل رحمه الله

عن قوم أرسلوا قوماً في مصالح لهم ويعطونهم نفقة . فهل يحل لهم أكل ذلك ؟ واستدانة تمام نفقتهم ومخالطتهم ؟ .

فأجاب : اذا أعطاهم الذين بعثوهم ما ينفقونـه جاز ذلك ، وعليهـم تمام نفقتهم ما داموا فى حوائجهم ، ويجوز مخالطتهم .

وسئل رحمه الله

عن أجرة [illegible] يحفظ الغلال على الفلاحين . هل هي حلال ؟

فأجاب : اذا كان يحفظ الزرع لصاحب الأرض والفلاح فله أجرته عليهـا . فاذا كانت المؤنـة التى يأخذها من الفلاح بقـدر حقه عليه فلا بأس بذلك . والله أعلم .

وسئل

عن رجل وكل رجـلا فى شراء ، ولم يوكله فى الاقالة . فأقال . هل تصح ؟ .

فأجاب : اذا وكل الانسان وكيلا فى شراء شيء ولم يوكله فى الاقالة ؛ لم يكن للوكيل الاقالة ، ولا تنفذ إقالته بدون إذن الموكل ، باتفاق العلماء . والله أعلم .

غصباً فله استرجاع ذلك منه ، ولا يقبل قوله فى انكار الوكالة مع كونه يتصرف له تصرف الوكلاء ، مع علمه بذلك ، وكونه معروفاً بأنه وكيله بين الناس ، حتى لو قدر انه لم يوكله — والحالة هذه — فتفريطه وتسليطه عدوان منه يوجب الضمان . والاجارة الثانية التى أكره الموكل عليها لمستأجر الثانى باطلة . والله أعلم .

وسئل رحمه الله

عن قوم أرسلوا قوماً في مصالح لهم ويعطونهم نفقة . فهل يحل لهم أكل ذلك ؟ واستدانة تمام نفقتهم ومخالطتهم ؟ .

فأجاب : اذا أعطاهم الذين بعثوهم ما ينفقونه جاز ذلك ، وعليهم تمام نفقتهم ما داموا فى حوائجهم ، ويجوز مخالطتهم .

وسئل رحمه الله

عن نوبة الوكلاء يحفظ الغلال على الفلاحين . هل هي حلال ؟

فأجاب : اذا كان يحفظ الزرع لصاحب الأرض والفلاح فله أجرته عليهما ، فاذا كانت المؤنة التى يأخذها من الفلاح بقدر حقه عليه فلا بأس بذلك . والله أعلم .

وسئل

عن رجل وكل رجلا فى شراء ، ولم يوكله فى الاقالة ، فأقال . هل تصح ؟ .

فأجاب : اذا وكل الانسان وكيلا فى شراء شيء ولم يوكله فى الاقالة ؛ لم يكن للوكيل الاقالة ، ولا تنفذ إقالته بدون إذن الموكل ، باتفاق العلماء . والله أعلم .

وسئل رحمه الله

عن وكيل فى مبلغ لوالده يجبى الديون التى لبعض الناس . ثم جاء الى أحد قال : انى وقعه لأبيك ، ثم قال : إن أبريتنى وصالحتنى على شيء وقع الاتفاق بينى وبينك . ثم صالحه من جملة ألف بثلاثمائة درهم . ثم أقر بالدين بعد الصلح . وأخذ بيده الابراء . فهل تجوز دعواه عليه بعد إقراره ، والشهود على رب الدين بالابراء ؟ أم لا ؟

فأجاب : الوكيل فى الاستيفاء لا يصح إبراؤه ، ولا مصالحته على بعض الحق ، ولو كان وكيلا فى ذلك .

ثم ان الغريم اذا جحد الحق حتى صولح كان الصلح فى حقه باطلا ، ولم تبرأ ذمته ، واذا كان المدعى إنما صالحه خوفاً من ذهاب جميع الحق فهو مكره على ذلك ، فلا يصح صلحه ، وله ان يطالبه بالحق بعد ذلك ، اذا أقر به ، أو قامت به بينة ؟

باب الشركة

سئل شيخ الاسلام ابن تيمية

عن جماعة اشتركوا شركة الأبدان بغير رضا بعضهم ، وعملوا عملا مجتمعين فيه ، وعملا متفرقين فيه . فهل تصح هذه الشركة ؟ وما يستحق كل منهم من أجرة ما عمل ؟ وهل يجوز لمن لا عمل له ان يأخذ أجرة عن عمل غيره بغير رضا من عمل ؟

فأجاب : — رضي الله عنه — شركة الأبدان التى تنازع الفقهاء فيها نوعان :

أحدهما : ان يشتركا فيما يتقبلان من العمل فى ذمتهما ، كأهل الصناعات من الخياطة والنجارة والحياكة ، ونحو ذلك ، الذين تقدر أجرتهم بالعمل ، لا بالزمان — ويسمى الأجير المشترك — ويكون العمل فى ذمة أحدهم بحيث يسوغ له ان يقيم غيره ان يعمل ذلك العمل والعمل دين في ذمته ، كديون الأعيان ؛ ليس واجباً على عينه

الفتاوى الهندية

في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان

تأليف

العلامة الهمام مولانا الشيخ نظام

وجماعة من علماء الهند الأعلام

وبهامشه

فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية

دار المعرفة

للطباعة والنشر

بيروت - لبنان

سبيها * وكذا الاعمى والمقعد والشيخ الفاني اذا حضروا وحرضوا على القتال * ومن قتل واحدا من هؤلاء فليس عليه شئ * ولهم أن يقتلوا الذي يجن ويفيق والاخرس والاصم وأقطع اليسرى وأقطع احدى الرجلين والقسيس والسياح الذي يخالط الناس والمريض * وأما الصبي والمعتوه ماداما يقاتلان أو يحرضان فلا بأس بقتلهما وبعدما صارا في أيدي المسلمين لا ينبغي لهم أن يقتلوهما وان كانا قتلا غير واحد * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن قتل أصحاب الصوامع حسن ولا يسبى الشيخ والعجوز لانه لا يتوهم منهما النسل * ويؤسر الاعمى والمقعد ومقطوع اليد والرجل ويابس الشق ولا يترك في دار الحرب لتوهم النسل من هؤلاء * وللمسلم أن يقتل كل ذي رحم محرم منه من المشركين في دار الحرب الا الآباء والاجداد والجدات فانه لا يقتلهم مالم يقصدوا قتله فاذا قصدوا قتله كان له أن يقتلهم * وأما الاولاد والاخوة والاخوات والاعمام والاخوال (٥٦٠) والخالات والعمات وأولادهم فلا بأس للمسلم أن يبتدئهم بالقتل وينبغي أن يكون ألوية المسلمين بيضا والرايات سودا * ولا بأس بادخال المصحف دار الحرب لقراءة القرآن اذا كان العسكر عظيما فان لم يكن ينبغي أن لا يسافر به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أقل السرية مائة وأقل الجيش أربعمائة وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى أقل السرية أربعمائة وأقل الجيش أربعة آلاف * والحراسة بالليل عند الحاجة اليها أفضل من صلاة الليل * ويكره حمل رؤس الكفار الى دار الاسلام * وقيل ان كان فيه الحاق الوهن والكآبة لهم لا بأس به * ولا يستحب رفع الصوت في الحرب لانه نوع من الفشل فان كان في رفع الصوت تحريض على القتال لا بأس به * ويكره اخصاء الفرس لان في صهيله يرهب العدو * ويكره أن يلبس المسلم شيأ من السلاح فيه صورة انسان أو طير فأما الشجر ونحو ذلك فلا بأس به * ولا يجوز رد السلاح الى دار الحرب بعوض أو بغير عوض في قولهم * ولا يفادى الحربي بمسلم ولا بمال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يفادى بالمسلم اذا كان خيرا للمسلمين ولا يفادى بالمال في قولهم * ولا بأس بالطبول تضرب في الحرب لاجتماع الناس لانها ليست بلهو * ولا بأس بجعل الاجراس على الخيل مع التعاليق التي ... ارهاب العدو ويكره الجرس في أعناق الابل والتي يحمل عليها الاثقال * أما الذي يقال له ... فلا بأس به * حربي وجد في دار الاسلام فقال أنا رسول الملك لا يصدق ويكون فيأ لجماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو لمن أخذه * وان أخرج الحربي كتابا يشبه كتاب الملك يصدق * ولا بأس للرجل الواحد من المسلمين أن يحمل على ألف من المشركين ان كان يطمع السلامة أو النكاية بهم * وان كان لا يطمع أحدهما كره ...

الكفرة وقرب الى القتل فقيل له مد عنقك فمد عنقه للقتل ان كان يخاف أنه لو لم يمد عنقه قتل بأخبث من القتلة الاولى لا بأس به * وان علم أنه لو لم يمد عنقه لا يقتل كره له أن يمد عنقه * ولو أحرق المشركون سفينة في البحر فيها المسلمون ان صبر في السفينة حتى احترق كان في سعة وان ألقى نفسه في البحر فغرق كان في سعة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى ان صبر حتى احترق ان كان يعلم أنه لا ينجو من البحر فلا بأس به * وان كان يحسن السباحة ويطمع أن ينجو من البحر كان الواجب عليه أن يلقي نفسه في البحر في قولهم * واذا قامر المسلم المشركين في دار الحرب وأخذ منهم أموالا فلا بأس به وكذا لو باع منهم خمرا أو خنزيرا أو درهما بدراهم لا بأس به ولا بأس بتعليم القرآن للكفرة * ولا بأس بأن ينبش قبورهم لطلب المال * واذا قهر ملك أهل الحرب أهل مملكته بالرق صاروا أرقاء له وجاز شراؤهم منه * وان قهرهم بالولاية والسلطنة لا يملكهم * (٥٦١) ويكره للمسلم الواحد القوي أن يفر من الكافرين * وكذا لو فر المائة من المائتين في قول محمد رحمه الله تعالى * ولا بأس أن يفر الواحد من الثلاثة والمائة من الثلثمائة * ولا ينبغي للمسلمين أن يفروا اذا كانوا اثنى عشر ألفا وان كان العدو أكثر لقوله عليه الصلاة والسلام خير الجيوش أربعة آلاف ولن يغلب اثنا عشر ألفا من قلة اذا كانت كلمتهم واحدة فالحاصل أنه اذا غلب على ظنه أنه يغلب لا بأس بأن يفر * ولا بأس للواحد أن يفر اذا لم يكن معه سلاح من اثنين لهما سلاح * وذكر ... أنه رخص الفرار من الزحف اذا كانوا لا يطيقون * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو انحاز الى مصر أو الى بعض جيوش المسلمين لم يكن فرارا من الزحف * مسلم هرب من العدو واختفى في موضع فأصابه العدو فسأله عن أصحابه لا ينبغي له أن يعلم موضع أصحابه وان أكره بالقتل لان المكره بالقتل لا يباح له قتل المسلم ولا يرخص له

فصل في معاملة المسلم المستأمن من أهل الحرب في دارهم

قوم من المسلمين جمعوا مالا ودفعوا الى رجل ليدخل دار الحرب ويشتري به أسارى المسلمين منهم فان هذا المأمور سأل التجار في دار الحرب فكل من أخبر أنه حر مسلم أسير في أيديهم يشتريه المأمور ولا يجاوز قيمة الحر لو كان عبدا في ذلك الموضع والمشتري يقدر قيمته أربعين أسيرا * فان أراد المأمور أن يشتري أسيرا فقال له الاسير اشترني فاشتراه المأمور بالمال المدفوع اليه يضمن المأمور ذلك المال ويرجع به على الاسير لانه صار مقرضا اياه فيرجع عليه كمن قضى دين غيره بأمره فانه يرجع عليه بما أمره به دون غيره وهو بخلاف الوكيل بالشراء اذا اشترى بما لم يأمره به فانه يكون مشتريا لنفسه * ولو أن هذا المأمور بشراء الاسير قال للاسير بعدما قال له الاسير اشترني ... المال المدفوع الى حسبة

أو خنزير فقضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا المال وقيمة الخنزير ومثل الخمر وان كان الشاهدان أسلما ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة الخنزير وفي الخمر عند محمد رحمه الله تعالى يضمنان القيمة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يضمنان شيأ ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا الخمر كذا في المبسوط * ان شهد شاهدان أنه قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر أو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين دون الشرط وهو قيمة العبد أو نصف المهر ولو رجع شهود الشرط وحدهم فالصحيح أنهم لا يضمنون بحال ولو شهدا بالتفويض وآخران بأنها طلقت أو أعتق فالتفويض كالشرط هكذا في الكافي * لو شهدا أنه أمره بالتعليق وآخران أن المأمور علق وآخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق كذا في البحر الرائق * ولو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا عندنا كذا في الكافي * والله سبحانه أعلم

كتاب الوكالة

وهو مشتمل على أبواب

الباب الاول في بيان معناها شرعا وركنها وشرطها وألفاظها وحكمها وصفتها وما يتصل به

أما معناها شرعا فهو اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم حتى ان التصرف ان لم يكن معلوما يثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ وذكر في المبسوط وذكر ... قال لآخر وكلتك بمالي انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط كذا في النهاية * (وأما ركنها) فالالفاظ التي تثبت بها الوكالة من قوله وكلتك ببيع هذا العبد أو شرائه كذا في السراج الوهاج * وقبول الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة استحسانا ولكن اذا رد الوكيل الوكالة ترتد هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل كذا في الذخيرة * ولو قال (1) شئت تبيع كذا ... باع جاز ولو قال لا أقبل بطل كذا في محيط السرخسي في باب ما تقع به الوكالة * رجل وكل رجلا بطلاق امرأته فأبى أن يقبلها ثم طلقها لا يقع وان لم يرد ولم يقبل صريحا ولكن ... استحسانا ويجعل اقدامه على الطلاق قبولا للوكالة دلالة هكذا في المحيط * واذا وكل رجلا غائبا وأخبره رجل بالوكالة يصير وكيلا سواء كان المخبر عدلا أو فاسقا أخبره من تلقاء نفسه أو على سبيل الرسالة صدقه الوكيل في ذلك أو كذبه كذا في الذخيرة * (وأما شرطها) فأنواع منها ما يرجع الى الموكل وهو أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلا وكذا من الصبي العاقل بما لا يملكه بنفسه كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الضارة المحضة ويصح بالتصرفات النافعة كقبول الهبة والصدقة من غير اذن الولي وأما التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والاجارة فان كان مأذونا في التجارة يصح منه التوكيل وان كان محجورا ينعقد موقوفا على اجازة وليه أو على اذن وليه بالتجارة كما اذا فعله بنفسه هكذا في البدائع * وكل اليتيم وأجازه وصيه جاز هكذا في محيط السرخسي * والمجنون الذي يجن ويفيق اذا وكل في حال جنونه لا يصح وان وكل في حال افاقته يجوز قالوا هذا اذا كان لافاقته وقت معلوم حتى تعرف افاقته من جنونه بيقين فأما اذا لم يكن لافاقته وقت معلوم فلا يجوز والمعتوه المغلوب اذا وكل رجلا ليشتري له شيأ أو يبيع له شيأ لا يجوز هكذا في المحيط * ولا يصح التوكيل من العبد المحجور هكذا في البدائع * وكل ما جاز للمأذون والمكاتب أن يفعلاه جاز لهما أن يوكلا به من يفعله وليس للعبد المأذون أن يتزوج ولا يكاتب عبده كذا في المبسوط * ولو وكل المأذون مولاه بشئ من البيع والشراء وغير ذلك جاز وليس للمرتد أن يوكل به غيره فان وكل غيره وأنفذ الوكيل جاز ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لم يجز كذا في الحاوي * وليس للعبد أن يوكل وكيلا بخصومة أحد يدعي رقبته أو يدعي جراحة جرحها العبد اياه أو جرح هو العبد ولا بالصلح في ذلك لان الخصم في هذه الاشياء مولاه وله أن يوكل في خصومته لآخر يدعي على عبده من كسبه أو حق عبده عليه أو يدعي رقبته لانه في كسبه خصم كذا في المبسوط في باب وكالة المأذون والمكاتب * عبد بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير اذن شريكه فوكل المكاتب وكيلا بالبيع أو الشراء أو الخصومة فهو جائز في نصيب الذي كاتبه فان كاتبه الآخر بعد ذلك جاز عمل الوكيل في نصيبهما جميعا استحسانا وان كان مكاتبا لهما فوكل وكيلا بشئ من ذلك ثم عجز عن نصيب أحدهما فعمل ذلك جاز في نصيبهما جميعا كذا في الحاوي * ولو كان المكاتب بين رجلين فوكل أحدهما ... ببيع أو شرى من الآخر ... فهو جائز وكذلك اذا وكله أحدهما ببيع عبد من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر أو مع غيره فهو جائز وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين مولييه جميعا فوكل ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكله بالبيع أو الشراء فهو جائز كما يجوز مع سائر الاجانب كذا في المبسوط * وأما توكيل المرتد فموقوف ان أسلم

(1) قوله شئت تبيع الخ في المحيط البرهاني اذا قال الرجل لغيره أحببت أن تبيع عبدي هذا أو قال هويت أو قال رضيت أو قال شئت أو قال أردت أو قال وافقني فهذا كله توكيل وأمر بالبيع اه وفي بعض نسخ العالمكيرية بدل قوله شئت تبيع الخ ولو قال وكانك تبيع كذا الخ اه بحراوي

سبيا * وكذا الاعمى والمقعد والشيخ الفانى اذا حضروا وحرضوا على القتال * ومن قتل واحدا من هؤلاء فليس عليه شئ * ولهم أن يقتلوا الذى يجن ويفيق والاخرس والاصم وأقطع اليسرى وأقطع احدى الرجلين والقسيس والسياح الذى يخالط الناس والمريض * وأما الصبى والمعتوه ما داما يقاتلان أو يحرضان فلا بأس بقتلهما وبعد ما صارا فى أيدى المسلمين لا ينبغى لهم أن يقتلوهما وان كانا قتلا غير واحد * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن قتل أصحاب الصوامع حسن ولا يسبى الشيخ والعجوز لانه لا يتوهم منهما النسل ويؤسر الاعمى والمقعد ومقطوع اليد والرجل ويابس الشق ولا يترك فى دار الحرب لتوهم النسل من هؤلاء * وللمسلم أن يقتل كل ذى رحم محرم منه من المشركين فى دار الحرب الا الآباء والاجداد والجدات فانه لا يقتلهم ما لم يقصدوا قتله فاذا قصدوا قتله كان له أن يقتلهم * وأما الاولاد والاخوة والاخوات والاعمام والاخوال (٥٦٠) والخالات والعمات وأولادهم فلا بأس للمسلم أن يبتدئهم بالقتل وينبغى أن يكون ألوية المسلمين بيضا والرايات سودا * ولا بأس بادخال المصحف دار الحرب لقراءة القرآن اذا كان العسكر عظيما فان لم يكن ينبغى أن لا يسافر به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أقل السرية مائة وأقل الجيش أربعمائة وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى أقل السرية أربعمائة وأقل الجيش أربعة آلاف والحراسة بالليل عند الحاجة اليها أفضل من صلاة الليل * ويكره حمل رؤس الكفار الى دار الاسلام * وقيل ان كان فيه الحاق الوهن والكبت لهم لا بأس به * ولا يستحب رفع الصوت فى الحرب لانه نوع من الفشل فان كان فى رفع الصوت تحريض على القتال فلا بأس به * ويكره [illegible] لان فى [illegible] يرهب العدو * ويكره أن يلبس المسلم شيأ من السلاح فيه صورة انسان أو طير فأما الشجر ونحو ذلك فلا بأس به * ولا يجوز رد السلاح الى دار الحرب بعوض أو بغيره وثمن فى قولهم * ولا يفادى الحربى بمسلم ولا بمال فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يفادى بالمسلم اذا كان خيرا للمسلمين ولا يفادى بالمال فى قولهم * ولا بأس بالطبول [illegible] الحرب لاجتماع الناس لانها ليست بلهو * ولا بأس بجعل الاجراس على الخيل مع التجافيف التى [illegible] لارهاب العدو ويكره الجرس فى أعناق الابل والتى يحمل عليها الاثقال * أما الذى يقال له بالفارسية درای فذلك لا بأس به [illegible] حربى وجد فى دار الاسلام فقال أنا رسول الملك لا يصدق ويكون فيأ لجماعة المسلمين فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو لمن أخذه * وان أخرج الحربى كتابا يشبه كتاب الملك يصدق * ولا بأس للرجل الواحد من المسلمين أن يحمل على ألف من المشركين ان كان يطمع السلامة أو النكاية بهم * وان كان لا يطمع أحدهما كره لانه اهلاك النفس من غير فائدة [illegible]

أو خنزير فقضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا المال وقيمة الخنزير ومثل الخمر وان كان الشاهدان أسلما ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة الخنزير وفى الخمر عند محمد رحمه الله تعالى يضمنان القيمة وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يضمنان شيأ ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا الخمر كذا فى المبسوط * ان شهد شاهدان أنه قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر أو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق وهى غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين دون الشرط وهو قيمة العبد أو نصف المهر ولو رجع شهود الشرط وحدهم فالصحيح أنهم لا يضمنون بحال ولو شهدا بالتفويض وآخران بانها طلقت أو أعتق فالتفويض كالشرط هكذا فى [illegible] * لو شهدا أنه أمره بالتعليق وآخران أن المأمور علق وآخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق كذا فى البحر الرائق * ولو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا عندنا [illegible] * والله سبحانه أعلم

كتاب الوكالة

وهو مشتمل على أبواب

الباب الاول فى بيان معناها شرعا وركنها وشرطها وألفاظها وحكمها وصفتها وما يتصل به

أما معناها شرعا فهو اقامة الانسان غيره مقام نفسه فى تصرف معلوم حتى ان التصرف ان لم يكن معلوما يثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ * وذكر فى المبسوط وقد قال علماؤنا فيمن قال لآخر وكلتك بمالى انه يثبت بهذا اللفظ الحفظ فقط كذا فى النهاية * (وأما ركنها) فالالفاظ التى تثبت بها الوكالة من قوله وكلتك ببيع هذا العبد أو بشرائه كذا فى السراج الوهاج * وقبول الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة استحسانا [illegible] اذا رد الوكيل الوكالة ترتد كذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل كذا فى الذخيرة * لو قال (١) [illegible] كذا فسكت وباع جاز ولو قال لا أقبل بطل كذا فى محيط السرخسى فى باب ما تقع به الوكالة * [illegible] وكل رجلا بطلاق امرأته فى أن يقبلها ثم طلقها لا يقع وان لم يرد ولم يقبل صريحا [illegible]

(١) قوله شئت تبيع الخ فى المحيط البرهانى اذا قال الرجل لغيره أحببت أن تبيع عبدى هذا أو قال هويت أو قال رضيت أو قال شئت أو قال أردت أو قال وافقنى فهذا كله توكيل وأمر بالبيع اه وفى بعض نسخ العالمكيرية بدل قوله شئت تبيع الخ ولو قال وكلتك ببيع كذا الخ اه بحراوى

الكفرة وقرب الى القتل فقيل له مد عنقك فمد عنقه للقتل ان كان يخاف أنه لو لم يمد عنقه قتل بأخبث من القتلة الاولى لا بأس به * وان كان يعلم أنه لو لم يمد عنقه لا يقتل كره له أن يمد عنقه * ولو أحرق المشركون سفينة فى البحر فيها المسلمون ان صبر فى السفينة حتى احترق كان فى سعة وان ألقى نفسه فى البحر فغرق كان فى سعة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى ان صبر حتى احترق ان كان يعلم أنه لا ينجو من البحر فلا بأس به * وان كان يحسن السباحة ويطمع أن ينجو من البحر كان الواجب عليه أن يلقى نفسه فى البحر فى قولهم * واذا قاتل المسلم المشركين فى دار الحرب وأخذ منهم أموالا فلا بأس به وكذا لو باع منهم خمرا أو خنزيرا أو دراهم بدراهم لا بأس به ولا بأس بتعليم القرآن للكفرة * ولا بأس بأن ينبش قبورهم لطلب المال * واذا قهر ملك أهل الحرب أهل مملكته بالرق صاروا أرقاء له وجاز شراؤهم منه * وان قهرهم بالولاية والسلطنة لا يملكهم * (٥٦١) ويكره للمسلم الواحد القوى أن يفر من الكافرين * وكذا لو فر المائة من المائتين فى قول محمد رحمه الله تعالى * ولا بأس أن يفر الواحد من الثلاثة والمائة من الثلثمائة * ولا ينبغى للمسلمين أن يفروا اذا كانوا اثنى عشر ألفا وان كان العدو أكثر لقوله عليه الصلاة والسلام خير الجيوش أربعة آلاف ولن يغلب اثنا عشر ألفا من قلة اذا كانت كلمتهم واحدة فالحاصل أنه اذا غلب على ظنه أنه يغلب لا بأس بأن يفر * ولا بأس للواحد أن يفر اذا لم يكن معه سلاح من اثنين لهما سلاح * وذكر فى السير أنه رخص الفرار من الزحف اذا كانوا لا يطيقون * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى [illegible] فى مصر أو فى بعض جيوش المسلمين [illegible] فرارا من الزحف * مسلم هرب من العدو واختفى فى موضع فأصابه العدو فسأله عن أصحابه لا ينبغى له أن يعلم موضع أصحابه وان أكره بالقتل لان المكره بالقتل لا يباح له قتل المسلم ولا يرخص له

فصل فى معاملة المسلم المستأمن من اهل الحرب فى دارهم

قوم من المسلمين جمعوا مالا ودفعوا الى رجل ليدخل دار الحرب ويشترى به أسيرا [illegible] هذا المأمور [illegible] حربى [illegible] أيديهم يشتريه المأمور ولا يجد [illegible] كان عبدا فى ذلك الموضع والمشترى بقدر قيمة أربعين أسيرا * فعن أراد المأمور أن يشترى أسيرا فقال له الاسير اشترنى فاشتراه المأمور بالمال المدفوع اليه يضمن المأمور ذلك المال ويرجع به على الاسير لانه صار مقرضا اياه فيرجع عليه كمن قضى دين غيره بأمره فانه يرجع عليه بما أمره به دون غيره وهو بخلاف الوكيل بالشراء اذا اشترى بأكثر مما أمره به فانه يكون مشتريا لنفسه * ولو أن هذا المأمور اشترى الاسير [illegible] بعد ما قال له الاسير اشترنى بكذا أنا أشتريك بالمال المدفوع الى حسبة

استحسانا ويجعل اقدامه على الطلاق قبولا للوكالة دلالة هكذا فى المحيط * واذا وكل رجلا غائبا وأخبره رجل بالوكالة يصير وكيلا سواء كان المخبر عدلا أو فاسقا أخبره من تلقاء نفسه أو على سبيل الرسالة صدقه الوكيل فى ذلك أو كذبه كذا فى الذخيرة * (وأما شرطها) فأنواع منها ما يرجع الى الموكل وهو أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه فلا يصح التوكيل من المجنون والصبى الذى لا يعقل أصلا وكذا من الصبى العاقل بما لا يملكه بنفسه كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الضارة المحضة ويصح بالتصرفات النافعة كقبول الهبة والصدقة من غير اذن الولى وأما التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والاجارة فان كان مأذونا فى التجارة يصح منه التوكيل وان كان محجورا ينعقد موقوفا على اجازة وليه أو على اذن وليه بالتجارة كما لو فعله بنفسه هكذا فى البدائع * وكل اليتيم وأجاز وصيه جاز هكذا فى محيط السرخسى * والمجنون الذى يجن ويفيق اذا وكل فى حال جنونه لا يصح وان وكل فى حال افاقته يجوز قالوا هذا اذا كان لافاقته وقت معلوم حتى تعرف افاقته من جنونه بيقين فأما اذا لم يكن لافاقته وقت معلوم فلا يجوز والمعتوه المغلوب اذا وكل رجلا ليشترى له شيأ أو يبيع له شيأ لا يجوز هكذا فى المحيط * ولا يصح التوكيل من العبد المحجور هكذا فى البدائع * وكل ما جاز للمأذون والمكاتب أن يفعلا جاز لهما أن يوكلا به من يفعله وليس للعبد المأذون أن يتزوج ولا يكاتب عبده كذا فى المبسوط * ولو وكل المأذون مولاه بشئ من البيع والشراء وغير ذلك جاز وليس للمولى أن يوكل به غيره فان وكل غيره وأنفذ الوكيل جاز ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لم يجز كذا فى الحاوى * وليس للعبد أن يوكل وكيلا بخصومة أحد يدعى رقبته أو يدعى بجراحة جرحها العبد اياه أو جرح هو العبد ولا بالصلح فى ذلك لان الخصم فى هذه الاشياء مولاه وله أن يوكل فى خصومته لآخر جنى على عبد من كسبه أو جنى عبده عليه أو يدعى رقبته لانه فى كسبه خصم كذا فى المبسوط فى باب وكالة المأذون والمكاتب * عبد بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير [illegible] وكيلا بالبيع أو الشراء أو الخصومة فهو جائز [illegible] الذى كاتبه فان كاتبه الآخر بعد ذلك جاز فعل الوكيل فى نصيبهما جميعا استحسانا وان كان مكاتبهما فوكل وكيلا بشئ من [illegible] أحدهما فذلك جاز فى نصيبهما جميعا [illegible] * ولو كان المكاتب بين رجلين فوكل أحدهما [illegible] وكذلك ان وكله أحدهما ببيع عبد من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر أو مع غيره فهو جائز وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين مولييه جميعا فوكل ابن أحدهما أو عبده أو مكاتبه أو وكله بالبيع أو الشراء فهو جائز كما يجوز مع سائر الاجانب كذا فى المبسوط * وأما توكيل المرتد فموقوف ان أسلم

فاشتراه كان مشتريا لاصحاب الاموال * حربى دخل دارنا بأمان ومعه ابنه أوابن غيره من أهل الحرب فباع ابن نفسه لايجوز باتفاق الروايات ويجوز بيع ولد غيره * ولو أن ملك أهل الحرب أهدى الى الخليفة ذكر فى المجرد أنه يطيب للمهدى اليه الا أن يكون من محارم المهدى أوأم ولده فانهم يعتقون * وروى هشام رحمه الله تعالى أن الحربى اذا أهدى بنته الى الامام فهى حرة وكان لها أن ترجع الى دار الحرب * وروى الحسن عن أبى حنيفة وابن سماعة عن محمد رحمهم الله تعالى أن الحربى اذا باع أباه أو ابنه فى دار الحرب لايجوز فان أخرجه المشترى الى دار الاسلام ملكه ان لم يكن بينهما أمان فالحاصل أن الحربى اذا باع أباه أو ابنه فى دار الحرب من المسلم المستأمن فى دار الحرب يكون باطلا وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى ورواه هشام عن محمد رحمهما الله تعالى سواء كان يرى البائع جواز هذا البيع أولا يرى فى قول عامة المشايخ منهم الشيخ الامام (٥٦٢) أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وقال أبو الحسن الكرخى رحمه الله تعالى ان كان البائع الحربى يرى جواز هذا البيع جاز والافلا وروى ابن سماعة عن أبى يوسف رحمهما الله تعالى أن الحربى اذا باع ولده فى دار الحرب من حربى آخر أو من مسلم مستأمن جاز البيع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجبر المشترى على الرد اذا خوصم فى الرد وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا خوصم فى الرد يجبر على الرد عليهم وعن أبى نصر الدبوسى رحمه الله تعالى أنه ان باعه الحربى من مسلم مستأمن لايجوز وان باعه فى دار الحرب من حربى آخر وسلمه اليه ملكه المشترى * وغيره من المشايخ قال لايباح للمشترى أن يشترى وان اشتراه جاز ويكون رفيقا للمشترى * وقال بعضهم ان اشتراه المسلم فى دار الاسلام لايملكه وان اشتراه فى دار الحرب وأخرجه الى دار الاسلام ملكه * والصحيح ماقلنا انه لايجوز بيع الحربى ولده فى دار الحرب * واتفقت الروايات على أنه لايجوز بيعه فى دار الاسلام ومتى لم يجز البيع فى دار الحرب على قول العامة فان أخرجه المشترى الى دار الاسلام اختلف المشايخ فيه * قال بعضهم يملكه لان البيع وان بطل فقد أخرجه جبرا ملكه بالقهر المبتدا * وقال بعضهم ... يكون حرا لان البائع لايملك التصرف فيه لابيعا ولا هبة فلا يملك المشترى * وقال بعضهم ان كان البائع يرى جواز ... لايملكه المشترى بالاخراج الى دار الاسلام أخرجه طائعا أو مكرها وان كان البائع لايرى جواز هذا البيع ان أخرجه المشترى كرها ملكه وان أخرجه طوعا لايملكه والصحيح أنه ان أخرجه كرها ملكه وان جاء به وهو طائع لايملكه سواء كان البائع يرى جواز هذا البيع أولا يرى * وان تزوج المسلم المستأمن حربية فى دار الحرب ودفع المهر الى أبيها وفى قلبه أنه يبيعها اذا أخرجها الى دار الاسلام ذكر فى السير

نفذ والا فان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب بطل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى البحر الرائق * فلو لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فان كان القاضى قضى بلحاقه خرج وكيله عن الوكالة وان عاد قبل أن يقضى بذلك فالوكيل على وكالته كذا فى الحاوى * وان وكل المرتد وهو فى دار الحرب وكيلا ببيع شئ من ماله فى دار الاسلام لم يجز لان بلحوقه بالدار زال ماله عن ملكه كذا فى المبسوط * وأما المرتدة فتوكيلها جائز فى قولهم جميعا لان ردتها لاتعتبر فى حكم ماليكها فهى كالمسلمة كذا فى السراج الوهاج * وكذا ان كان التوكيل قبل ردتها يبقى بعد الردة الا أن توكل بتزويجها وهى مرتدة فذلك باطل حتى لو زوجها الوكيل فى حال الردة لم يجز وان لم يزوجها حتى أسلمت ثم زوجها جاز كذا فى المبسوط * ولو وكلته بالتزويج وهى مسلمة ثم ارتدت ثم أسلمت فزوجها لم يجز وارتدادها اخراج له من الوكالة كذا فى الحاوى * ويجوز من الذمى كما يجوز من المسلم لان حقوقهم مرعية مصونة من الضياع كحقوقنا كذا فى البدائع * واذا وكل الذمى المسلم بتقاضى خمر له على ذمى يكره للمسلم أن يقبض فان فعل برئ المطلوب كذا فى الحاوى فى فصل الوكالة بقبض الدين * واذا وكل الذمى المسلم أن يرهن له عند ذمى بخمر أو يرتهن له خمرا برهن فان أضاف الوكيل الى الآمر وأخبر به على وجه الرسالة صح وان قال أقرضنى لم يكن رهنا كذا فى المبسوط فى الوكالة بالرهن * الاب اذا وكل رجلا ببيع شئ لابنه الصغير أو بشراء شئ له أو بالخصومة فهو جائز ووصى الاب كالاب فى جواز التوكيل منه للصبى هكذا فى المحيط * ويجوز لوصى اليتيم أن يوكل بكل ما يجوز أن يفعله بنفسه من أمر اليتيم كذا فى السراجية * فلو كان لليتيم وصيان فوكل كل واحد رجلا على حدة بشئ قام وكيل كل واحد من الوكيلين مقام موكله عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا فى أشياء معدودة كذا فى المبسوط * (ومنها) مايرجع الى الوكيل وهو أن يكون عاقلا فلا تصح وكالة المجنون والصبى الذى لايعقل وأما البلوغ والحرية فليسا بشرط لصحة الوكالة فتصح وكالة الصبى العاقل والعبد مأذونين كانا أو محجورين كذا فى البدائع * ولو وكل صبيا أو عبدا أن يعتق عبده على مال أو غير مال أو يكاتبه فهو جائز كذا فى المبسوط فى باب الوكالة فى العتق والكتابة * الوكيل اذا اختلط عقله بشرب نبيذ يعرف الشراء والقبض فهو على وكالته واذا اختلط عقله بشرب البنج لايجوز ... بمنزلة المعتوه كذا فى خزانة المفتين * وأما العلم بالتوكيل فى الجملة فشرط بلا خلاف ... حتى لو وكل رجلا ببيع ... الوكيل من رجل قبل علمه وعلم الرجل بالتوكيل لايجوز بيعه حتى يجيزه الموكل أو الوكيل بعد علمه بالوكالة وأما علم الوكيل على التعيين بالتوكيل فهل هو شرط ذكر فى الزيادات أنه شرط وذكر فى الوكالة أنه ليس بشرط كذا فى البدائع * واذا قال الرجل اذهب بثوبى هذا الى فلان حتى يبيعه أو اذهب الى فلان حتى

الكبير ان خرجت طائعة فهى حرة وان خرجت مكرهة كما يخرج الاسير فهى مرقوقة * وان اختلفا فقالت المرأة خرجت طائعة وأنا حرة وقال الرجل أخرجتها مكرهة وهى رقيقة لى فانه ينظر اليها ان جاء بها مربوطة كما يجاء بالاسير كان القول قول الرجل وان كانت بخلاف ذلك كان القول قول المرأة فتكون حرة * بلدة يدعى أهلها الاسلام يصومون ويصلون ويقرؤن القرآن ويعبدون الاوثان مع ذلك فأغار عليهم المسلمون وسبوهم فاشترى رجل منهم مسلم من تلك السبايا قالوا ان لم يكونوا مقرين بالعبودية والرق لملكهم يجوز شراء الصغار والنساء منهم ولا يجوز شراء الكبار الذكور لانهم لما أقروا بالاسلام ثم عبدوا الاوثان كانوا مرتدين فيجوز استرقاق نسائهم وصغارهم ولا يجوز استرقاق كبارهم كما لايجوز من أهل الردة * وان كانوا مقرين بالعبودية لملكهم كانوا أرقاء لملكهم فيجوز سبيهم واسترقاقهم فاذا ملكهم السابى جاز بيعهم * مسلم دخل دار الحرب بأمان فاشترى جارية مسلمة أو كتابية حل له وطؤها فى قولهم * (٥٦٣) وفى بعض الروايات يكره وطؤها عند أبى حنيفة رضى الله عنه * وان تزوج هذا المسلم امرأة كتابية حل له وطؤها

﴿ فصل فيما يجوز لامير العسكر أن يفعل فى دار الحرب ﴾

اذا أهدى العدو الى أمير العسكر شيأ فاراد الامير أن يعوضه من الغنيمة ان كان العوض مثل هديتهم أو زيادة على هديتهم بقليل جاز العوض من الغنيمة وتكون الهدية لجميع العسكر * وان بعث أمير العسكر رسولا الى العدو فأجاز أمير العدو لرسول الامير جائزة فأخرجها الرسول كانت الجائزة للرسول خاصة لان العدو ملكه اختيار الاعن رهبة * ولو أن أمير العسكر استأجر للعسكر أجيرا بأكثر من أجر المثل قدر ما لايتغابن الناس فيه فعمل الاجير وانقضت المدة كانت الزيادة على أجر المثل باطلة لان أمير العسكر يتصرف بطريق النظر كالقاضى * ولو استأجر القاضى لليتيم أجيرا بأجر لايتغابن فيه الناس فعمل الاجير وانقضت المدة كانت الزيادة باطلة * ولو أن القاضى أو أمير العسكر قال استأجرته وأنا أعلم أنه لاينبغى لى أن أفعل كان جميع الاجر فى ماله كالقاضى ان أخطأ فى قضائه كان خطؤه على المقضى له وان تعمد الجور كان ذلك عليه * ولو أن أمير العسكر استأجر قوما يشدون ... حينا ... جاز وله أن يزيدهم على ما ... كما يعطيهم قدر ما يحتمله الاجر وحده * ولو قال أمير العسكر ... ان قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لاشئ له * ولو استأجر رجلا لان يقطع رؤس القتلى من الكفرة بعشرة دراهم ... كان له الاجر عشرة دراهم لان قتل الكفار طاعة فلا يصح الاستئجار عليه وقطع رؤس القتلى ليس بطاعة فيصح الاستئجار عليه * ... أمير العسكر استأجر مسلما أو ذميا ليقتل أسيرا كان فى أيديهم لايجب الاجر له قتلا * رجلان ... ان أراد ...

ببيعك ثوبى الذى عنده فهو جائز وهو اذن منه لفلان فى بيع ذلك الثوب ان أعلمه المخاطب بما قاله المالك جاز بيعه رواية واحدة وان لم يعلمه ففيه روايتان ولو قال اذهب بهذا الثوب الى القصار حتى يقصره أو الى الخياط حتى يخيطه قميصا فهو اذن منه للقصار والخياط فى ذلك العمل حتى لايصير ضامنا بعمله بعد ذلك كذا فى المبسوط فى باب مالا يجوز فيه الوكالة * وفى وكالة الاصل اذا قال لعبده اذهب الى فلان حتى يعتقك أو حتى يكاتبك فأعتقه فلان جاز ويصير فلان وكيلا بالعتاق علم أو لم يعلم هكذا فى الذخيرة والمحيط * وكذلك لو قال لامرأته انطلقى الى فلان حتى يطلقك فطلقها فلان ولم يعلم يقع كذا فى محيط السرخسى فى باب ما تقع به الوكالة * وعلم الوكيل بالوكالة شرط عمل الوكالة حتى ان من وكل غيره ببيع عبده أو بطلاق امرأته والوكيل لايعلم فطلق أو باع لايجوز بيعه ولا طلاقه هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير كذا فى المحيط والذخيرة * اذا وكل انسانا لايصير وكيلا قبل العلم وهو المختار كذا فى جواهر الاخلاطى * وان وكل مسلم حربيا فى دار الحرب والمسلم فى دار الاسلام فالوكالة باطلة وكذا لو وكل حربى فى دار الحرب مسلما فى دار الاسلام واذا وكل الحربى مسلما أو ذميا أو حربيا بتقاضى دين له فى دار الاسلام وأشهد على ذلك من أهل الاسلام فخرج وكيله من دار الحرب يطلب ذلك فهو جائز وكذا اذا وكل ببيع أو شراء أو قبض وديعة أو ما أشبه ذلك واذا وكل المسلم أو الذمى حربيا مستأمنا فى دار الاسلام بخصومة أو بيع أو غير ذلك جاز واذا التحق بدار الحرب بطلت وكالته كذا فى الحاوى * وتجوز وكالة المرتد بأن وكل مسلم مرتدا وكذا لو كان مسلما وقت التوكيل ثم ارتد فهو على وكالته الا أن يلحق بدار الحرب فتبطل وكالته كذا فى البدائع * فى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا باع المضارب عبدا اشتراه بمال المضاربة من رجل فوكل المشترى رب المال بقبضه لم يجز وكذلك لو وكل المشترى شريك البائع بقبضه منه وهو مفاوضه أو وكل شريك عنان وهو من تجارتهما قال ثمة كل من كنت أجيز بيعه فى العبد لايكون وكيلا للمشترى به فى قبضه كذا فى المحيط * واذا وكل المستأمن مستأمنا بخصومة ثم لحق الموكل بالدار وبقى الوكيل يخاصم فان كان الوكيل هو الذى يدعى للحربى الحق قبلت الخصومة فيه وان كان الحربى هو المدعى عليه ففى القياس تنقطع الوكالة حين يلحق بالدار وبه نأخذ لان المقصود من الخصومة القضاء وليس ... على أهل الحرب ... ولو وكل المستأمن ... ببيع ... ثم لحق بدار الحرب فهو جائز كذا فى المبسوط * (ومنها) مايرجع الى الموكل به اعلم أن الحقوق نوعان حق الله وحق العبد وحق الله نوعان نوع منه تكون الدعوى فيه شرطا كحد القذف وحد السرقة فبهذا النوع يجوز التوكيل فيه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فى الاثبات سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا ويجوز فى الاستيفاء

الآبى على المهايأة فى الركوب للقتال فى قولهم وفى الركوب لغير القتال لايجبر الآبى على التهايؤ فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولايستحق واحد منهما سهم فارس

﴿فصل فى الامان﴾

اذا غزا المسلمون دار الحرب اختلفوا أنهم يدعون الى الاسلام أو يقاتلونهم من غير دعوة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الدعوة أفضل فان ترك الامير الدعوة وقاتلهم وأغار عليهم وسبى نساءهم وصبيانهم وأحرق حصونهم جاز وان ظفر بهم وأخذوا بهم ولم يقدر على اخراجها كان له أن يقتل دوابهم ويحرق اللحوم ويدفن أسلحتهم تحت الارض فان وقع فى قلوبهم أن الكفرة يجدون الاسلحة تحرق أسلحتهم وان طلبوا الامان أمنهم فاذا جاؤا بأمان يدعوهم الى الاسلام أو الى قبول الجزية فان أبوا ردهم الى مأمنهم ثم يقاتلهم فان أمنهم غير الامام ان أمنهم حر مسلم رجل أو امرأة صح أمانه * وكذلك أمان المريض والشيخ الكبير الفانى لانه من أهل القتال بمال او برأى * ويصح أمان المكاتب والعبد الذى قاتل مع العسكر * ولايجوز أمان المسلم التاجر فى دار الحرب ولا أمان المسلم الاسير فى أيديهم ولا أمان الذى أسلم فى دار الحرب ولا أمان العبد الذى يكون مع المولى للخدمة * وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز أمانه * ولا يصح أمان الصبى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يبلغ * وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان مراهقا صح أمانه * ولايجوز أمان أهل الذمة اذا استعان المسلمون بهم ولا أمان المجنون * اذا سبى العدو جارية لمسلم وأدخلها دار الحرب ثم دخل سيدها بأمان لايحل له أن يغصبها منهم ويكره له أن يطأها لانه يكون نقضا للعهد * ولو كان المولى أسيرا فى أيديهم كان له أن يسترقها ... أموالهم وأن يقتلهم * ولو أن صفا من المشركين قاتلوا المسلمين ومع المشركين أطفال ونساء أو مستأمنون من المسلمين أو من أسلم منهم فى دار الحرب جاز للمسلمين أن يرموا الى المشركين بضرب وبطعن ويقصدوا بذلك المشركين دون هؤلاء فان أصاب سهم هؤلاء وقتل لاتجب الكفارة ولا الدية * وكذا لو تترس المشركون بصبيان المسلمين لابأس بالرمى اليهم ويقصدون به الكافرين دون المسلمين * وكذا لو وقف المشركون على سور مصر حاصروه المسلمون مع من ذكرنا جاز الرمى اليهم * واذا ظهر المسلمون على بلدة من بلاد أهل الحرب كان الامام بالخيار ان شاء قتل الرجال ان شاء ... النساء والذرية وان شاء استرق الكل وان شاء تركهم أحرارا وضرب الجزية عليهم وهو فى أراضيهم بالخيار ان شاء ترك الاراضى فى أيديهم عندنا ويضع الخراج على أراضيهم والجزية على رؤسهم * وليس للامام أن يقسم الغنائم فى دار الحرب عندنا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أحب الى أن لايقسم فان قسمها فى دار الحرب نفذت قسمته فى قولهم * ولايملك الغنائم قبل الاحراز عندنا * وعند

اذا كان الموكل حاضرا ولايجوز اذا كان غائبا ونوع منه لم تكن الدعوى فيه شرطا كحد الزنا وحد الشرب فهذا النوع لايجوز التوكيل باثباته ولا فى استيفائه ثم الخلاف انما هو فى حق اثبات الحد أما التوكيل باثبات المال فى السرقة فمقبول بالاجماع هكذا فى السراج الوهاج * وأما حقوق العباد فعلى نوعين نوع لايجوز استيفاؤه مع الشبهة كالقصاص فيجوز التوكيل باثباته عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأما التوكيل باستيفاء القصاص فان كان الموكل وهو الولى حاضرا جاز وان كان غائبا لايجوز ونوع يجوز استيفاؤه مع الشبهة كالديون والاعيان وسائر الحقوق فيجوز التوكيل بالخصومة فى اثبات الدين والعين وسائر الحقوق سوى القصاص برضا الخصم بلا خلاف ويجوز التوكيل بالتعزير اثباتا واستيفاء بالاتفاق وللوكيل أن يستوفى سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا هكذا فى البدائع * ويجوز التوكيل بالبياعات والاشربة والاجارات والنكاح والطلاق والعتاق والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة والايداع وقبض الحقوق والخصومات وتقاضى الديون والرهن والارتهان كذا فى الذخيرة * ولاتصح الوكالة فى المباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء واستخراج الجواهر من المعادن فما أصاب الوكيل شيأ من ذلك فهو له وكذا التوكيل بالتكدى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولايصح التوكيل بالاستقراض فلا يثبت الملك فيما استقرض للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلنى اليك فلان يستقرض كذا فحينئذ يثبت الملك للمستقرض وما استقرض للوكيل وله (١) أن يمنعها من الآمر ولو هلك هلك من ماله كذا فى الكافى * ويجوز بطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة والاستيهاب هكذا فى البدائع * وليس للوكيل فى الهبة أن يرجع فيها ولا أن يقبض الوديعة من المودع ولا العارية من المستعير ولا القرض ممن هو عليه ولا الرهن من المرتهن وان كانت هذه الوكالة من الملتمس لذلك من المالك فوكل رجلا أن يرتهن عبد فلان بدينه أو يستعيره له أو يستوهبه فان الوكيل فى ذلك يضيف الى موكله ولا يضيف الى نفسه فيقول ان زيدا يستوهبك عبدك أو يسترهنك بماله عليك من الدين أو يستعير منك وان أضافه الى نفسه فقال هب لى أو أعرنى أو أقرضنى فذلك كله للوكيل دون الموكل هكذا فى السراج الوهاج * (وأما ألفاظها) فكل لفظ يدل على الاطلاق كقوله وكلتك أو فوضت أو أحببت أو رضيت أو شئت أو أردت ولو قال لا أنهاك عن طلاق امرأتى لايكون توكيلا كذا فى التبيين * ولو قال وافقنى فهو ... توكيل ... هكذا فى المحيط *

(١) قوله وله أن يمنعها أى الدراهم وعبارة المحيط فكان ما استقرض من الدراهم له أى للوكيل وله أن يمنعها الخ اه مصححه

الشافعى رحمه الله تعالى يملك * وقسمة الغنائم فى دار الحرب بناء على هذا * وكذا لو مات واحد من الغانمين قبل احراز الغنائم بدار الاسلام عندنا لايورث نصيبه ويكون بين عامة الغانمين وعنده يورث نصيبه * واذا لحقهم المدد قبل الاحراز عندنا يشاركهم المدد فى تلك الغنائم وعنده لايشاركهم كما لايشاركهم بعد الاحراز * ولو فتح الامام بلدة عنوة من بلاد الحرب وقسم فيها الغنائم قبل الاحراز بدار الاسلام جازت قسمته لانه لما افتتحها صارت تلك البقعة من دار الاسلام فان قسم الاراضى والدور واسترق الرجال والنساء والذرية وقسم الكل بين الغانمين جاز فى قولهم * ولو تركهم أحرارا وآجر الدور والعقار منهم كل سنة بأجر معلوم جاز فى قولهم * ولو وضع الخراج على أراضيهم جاز أيضا والغنيمة التى تقسم بين الغانمين ويجب فيها الخمس ما يصيبها الجيش من المسلمين * وأما ما أصابها اثنان أو ثلاثة على وجه السرقة ودخلوا بغير اذن الامام يكون فيأ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولايجب فيها الخمس عنده * ولايجب الخمس فيما يؤخذ من الكفرة الا بشرطين أحدهما أن يكونوا جماعة * والثانى أن يكون دخول دار الحرب باذن الامام وعند صاحبيه ما أصابها اثنان أو ثلاثة أو أكثر يكون غنيمة يجب فيها الخمس أذن لهم الامام أو لم يأذن * قوم من الكفار دخلوا دار الاسلام فلقيهم المسلمون وقاتلوهم وظهروا عليهم وأخذوا ما كان لهم ثم لحقهم قوم آخرون من المسلمين لايشاركهم المدد فيما أصابوا * وكذا لو دخل المسلمون دار الحرب وفتحوا بلدة وقهروا أهلها ثم لحقهم المدد لايشاركهم المدد لان تلك البلدة صارت من بلاد الاسلام فلا يشاركهم المدد * ثلاثة لهم حق فى الغنيمة وان لم يقاتلوا أحدهم المدد ... قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام فانه يشارك الغانمين فى الغنيمة عندنا * والثانى الغازى اذا مرض أو صار مجروحا قبل شهود الواقعة وقبل الظفر ثم ظفروا فانه يشارك الجيش فى الغنيمة * والثالث اذا أسر الرجل من العسكر ووقع القتال بين العسكرين ولم يكن الاسير معهم وغنموا ثم خرج الاسير قبل احراز الغنيمة بالدار كان له السهم فى الغنيمة * وكذا لو خرج بعد الاحراز قبل القسمة فانه يشارك العسكر * ومن أسلم من أهل الحرب قبل القتال وقاتل الكفار معنا ضرب له بسهم * ويجوز الانتفاع بالغنيمة قبل الاحراز بدار الاسلام بغير اذن الامام منها تناول الطعام عند الحاجة بقدر حاجته * ومنها السلاح له أن يستعمله اذا لم يكن له سلاح نفسه ثم يرده فى الغنيمة بعد الاستغناء ومنها لبس الثياب عند الحاجة بمنزلة السلاح ومنها ركوب الدابة ثم يردها بعد الاستغناء * وان باع شيأ من هذه الاشياء لايجوز بيعه ويرد الثمن الى الغنيمة وان أخرج طعام الغنيمة الى دار الاسلام قبل القسمة رده الى الغنيمة وان أخرج الطعام وقد قسمت الغنائم فان كان فقيرا ينتفع به لاجل ... ولاشئ عليه ان كان فقيرا * وان كان غنيا وانتفع به بعد الاخراج يتصدق به أو بقيمته * ولابأس أن يدهن بزيت

واذا قال لغيره أجزت لك بيع عبدى فهذا توكيل صحيح كذا فى الذخيرة * ولو قال لغيره أنت وكيلى فى قبض هذا الدين يصير وكيلا وكذا لو قال أنت جريى وكذا لو قال أنت وصيى فى حياتى ولو قال أنت وصيى لايكون وكيلا ولو قال أنت وكيلى فى كل شئ يكون وكيلا بحفظ المال لاغير هو الصحيح وكذا لو قال أنت وكيلى بكل قليل وكثير ولو قال أنت وكيلى فى كل شئ جائز أمرك يصير وكيلا فى جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا فى الاعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم لايملك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقيه أبو الليث هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال وكلتك فى جميع أمورى فقال له طلقت امرأتك أو وقفت جميع أرضك الاصح أنه لايجوز ولو أنفق ماله فى عمارة أملاكه أو فى نفقة عياله هل يرجع عليه بذلك قيل ينبغى أن يرجع على الموكل بما أنفق فى عمارة أملاكه وبما أنفق على أهله ان كان قال له جائز ما صنعت كذا فى الخلاصة * قال لغيره وكلتك فى جميع أمورى وأقمتك مقام نفسى لاتكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك فى جميع أمورى التى يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفى الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان أمر الرجل مختلفا ليست له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا بتجارة معروفة تنصرف الوكالة اليها * رجل له عبيد قال لرجل ما صنعت فى عبيدى فهو جائز فأعتق الكل لايجوز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى هكذا فى فتاوى قاضيخان * اذا أكره السلطان رجلا أن يوكل غيره بطلاق امرأته فقال المكره ... الغير أنت وكيلى فطلق الوكيل امرأته والزوج قال لم أرد به الطلاق طلقت امرأته بخلاف ما اذا قال ابتداء أنت وكيلى وقال لم أرد به الطلاق كذا فى المحيط * اذا قال لامرأته ١ (تو وكيل منى در جدا شدن ... كن) فقالت المرأة ٢ (اكر من وكيل توام خويشتن را دست بازداشتم بسه طلاق) فقال الزوج لم أرد به الطلاق فان لم يسبق من كلام الطلاق ما يكون هذا جوابا فالقول قول الزوج ... تصديقه اذا حلف وان سبق يقع واحدة رجعية ان كانت المرأة مدخولا بها قالوا انما تقع واحدة اذا لم يكن السابق دليلا على ارادة الثلاث وهذا الجواب على قولهما وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يكن السابق دليلا على ارادة الثلاث لايقع ... * قال لاجنبية هل أخطبك من زوجك فقالت ٣ (تو دانى ...) أو قال لغيره هل أبايع متاعك فأجابه ... قال لا ... هذا المال (تو دانى) ... توكيل بالخلع والنكاح والبيع كذا فى جواهر الاخلاطى *

١ قد وكلتك فى طلاقى ما شئت ٢ ان كنت وكيلك فقد فككت يدى منك بثلاث طلقات ٣ انت تعلم

أو دهن من الغنيمة أو يدهن دابته في دار الحرب يباح له ذلك كما يباح أكله * وان لم يكن مأكولا كدهن البنفسج ليس له أن ينتفع به في دار الحرب وعليه رده الى الغنيمة لانه بمنزلة الطيب * ولا يأخذ سلاح الغنيمة وفرس الغنيمة مع سلاحه وفرسه لانه لا ضرورة الى الانتفاع بالغنيمة * واذا أخذ الغازي شيأ من المباحات التي لا تكون في يد أحد ان كان لها قيمة في دار الحرب أو في دار الاسلام كالطير والسمك والكنز والمعدن والخشب يكون ذلك غنيمة ويجب فيه الخمس * وان لم يكن له قيمة فهي لمن أخذه ولا خمس فيه لانه بمنزلة الماء والكلأ والتراب اذا لم يكن له قيمة فان أخذ في دار الحرب ماله قيمة كالخشب ونحوه وعمل منه آنية ونحوها فانه يرد الى الغنيمة اذا لم تكن الصنعة متقومة لانه مال متقوم في نفسه بغير عمل * وان لم يكن للمأخوذ قيمة فعمل منه شيأ كان المعمول له لانه صار مالا بعمله فلا يكون غنيمة * وان أتلف في دار الحرب من الغنيمة ماله قيمة لا ضمان عليه وان كان متقوما لانه (٥٦٦) لا يتأكد فيها حق الغانمين قبل الاحراز بدار الاسلام فيكون بمنزلة مال الحربي * ولا يجوز للتجار أن يأخذوا من الطعام والعلف وان أتلفوا ذلك لا ضمان عليهم * وما يجوز الانتفاع به للمجاهدين عند الحاجة يجوز لصبيانهم الذين كانوا معهم ونسائهم اللاتي كن معهم لمداواة المرضى والجرحى ويباح لرقيقهم أيضا فأما الاجير للخدمة يباح له أن يأكل شيأ من الغنيمة * فاذا ذبح الغازي غنم الغنيمة أو بقرها للأكل عند الحاجة رد جلدها الى الغنيمة لان الجلد ليس بمأكول ولا من العلف * فاذا خرجت سرية بغير تنفيل الامام أو خرجوا في طلب العلف فما أصابوا يكون غنيمة يجب فيها الخمس ولا تختص به السرية * وكذا لو قتل كافرا فسلبه يكون غنيمة ولا يختص بها القاتل عندنا * ويستحب التنفيل للامام وأمير العسكر فان نفل الامام أو أمير العسكر وجعل له شيأ من الغنيمة التي وقعت في أيدي الغانمين لا يجوز وانما يجوز التنفيل مما كان قبل الاصابة * واذا نفل الامام وقال من أصاب شيأ فهو له فأصاب واحد منهم شيأ في دار الحرب كان له خاصة لا يجب فيه الخمس ولا يشاركه غيره في ذلك وان مات في دار الحرب فما أصابه يكون ميراثا عنه * ولو قال من أصاب جارية فهي له فأصاب رجل منهم جارية واستبرأها بحيضة في دار الحرب لا يحل له وطؤها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه * وقال محمد رحمه الله تعالى يحل له وطؤها * ولو قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل المسلم كافرا كان له سلبه والسلب دابة المقتول ومركبها وما عليها من الأداة وثيابه وسلاحه وما معه من مال في حقيبته أو على وسطه أو دابته وما عدا ذلك فليس بسلب * وكذلك ما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلب * ويجوز التنفيل بكل مال من الذهب والفضة وغير ذلك عندنا * وان قال المنفل من أصاب شيأ فله الربع أو النصف كان كما قال ولا خمس فيما سمي له * وان بقي شيء مما لم يسم له ففيه الخمس وأربعة أخماسه لسائر الغانمين يشترك فيها المنفل * ولو قال من أصاب شيأ

٤(وهرچه مصلحت بيني بكن) لا يكون توكيلا ولو قال ٥(هرچه مصلحت است بكن روا است) فهذا توكيل يملك الابضاع وغيره كذا في الوجيز للكردري * اذا قالت المرأة لزوجها في حالة الغضب ٦(ما كردني مسلم) فقال الزوج ٧(چه توانی كردن) فقالت ٨(كنم بدستوری تو) فقال الزوج ٩(بكن) فقالت ١٠(خويشتن راسه طلاق دادم) لا تطلق لانه لا يراد بهذا الطلاق عرفا كذا في المحيط * قال لغيره اشتر جارية بألف درهم أو اشتر جارية لا يصير وكيلا ويكون ذلك مشورة ولو قال اشتر جارية بألف درهم ولك على شرائك درهم فانه يصير وكيلا ويكون للوكيل أجر مثله ولا يزاد على درهم * رجل قال لمديونه اشتر لي بما عليك جارية لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال اشتر لي بما لي عليك جارية فلان أو قال هذه الجارية صح التوكيل عند الكل وكذا لو قال أسلم مالي عليك في كذا لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال أسلم مالي عليك الى فلان في كذا صح التوكيل عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال لغيره لم لا تبيع عبدي هذا فامرأتي طالق يصير ذلك الغير وكيلا بالبيع كذا في الذخيرة * رجل قال لغيره ملكتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكلتك كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك أمر مستغلاتي وكان آجرها من انسان ملك تقاضي الاجرة وقبضها وكذلك لو قال اليك أمور ديوني ملك التقاضي ولو قال فوضت اليك أمر دوابي وأمر مماليكي ملك الحفظ والرعي والتعلف والنفقة عليهم ولو قال فوضت اليك أمر امرأتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف ما لو قال ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البحر الرائق * (وأما حكمها) فمنه قيام الوكيل مقام الموكل فيما وكله به ولا يجبر الوكيل في اتيان ما وكل به الا في دفع الوديعة بأن قال له ادفع هذا الثوب الى فلان فقبل وغاب الآمر يجبر المأمور على دفعه هكذا في محيط السرخسي * واذا وكله بالعتق فقبل ثم أبى أن يعتق لم يجبر عليه كذا في الحاوي * ومنه أن ليس للوكيل أن يوكل غيره بما وكل الا أن يطلق له الذي وكله أو يجيز أمره فيما وكل به فيكون له ذلك كذا في شرح الطحاوي * وكل رجلا بالخصومة وقال ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول أو عزله الموكل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الاول أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب ينعزل الوكيلان ولو عزل الاول الثاني جاز عزله ولو أن الوكيل وكل غيره وقال له ما صنعت من شيء

٤ وأفعل كل ما رأيت فيه المصلحة ٥ كل ما فيه المصلحة افعله فانه جائز ٦ أفعل ما لا يفعل ٧ ما يمكنك ان تفعلي ٨ أفعل باجازتك ٩ افعلي ١٠ طلقت نفسي ثلاث طلقات

فله الربع أو النصف بعد الخمس يجب الخمس فيما سمي له

﴿فصل في قسمة الغنائم﴾

ينبغي للامام أن يرفع من الغنيمة خمسها ويقسم هذا الخمس على ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وأبناء السبيل * وان صرف الخمس الى صنف واحد من الاصناف الثلاثة جاز عندنا وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خمس الخمس فسقط ذلك عندنا بعد وفاته وعند الشافعي رحمه الله تعالى لم يسقط ويكون ذلك للامام وسهم ذوي القربى ساقط عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لم يسقط * وعندنا لو صرف هذا السهم الى ذوي القربى بعلة الفقر جاز ثم يقسم الاربعة الاخماس بين الجند * ولا ينبغي أن يقسم قبل الاحراز بدار الاسلام * فان قسم نفذت قسمته عند الكل ولو كانت الغنيمة من النقليات فلم يجد الامام حمولة ينقلها فقسمها بين الجند جاز [illegible] يقسمها بينهم ليحملوها ثم يقسمها في دار الاسلام فان لحقهم المدد في دار الحرب قبل قسمة الغنائم والاحراز شاركهم في الغنيمة (٥٦٧) ولا يشاركهم بعد الاحراز * ولا تنقطع مشاركة المدد الا بثلاث * أحدها احراز الغنائم في دار الاسلام * والثاني قسمة الغنائم في دار الحرب * والثالث أن يبيع الامام الغنيمة في دار الحرب فان المدد لا يشارك الجيش في الثمن * اذا أخذ المسلمون غنيمة ثم جاء العدو وغلب عليهم وأخذ الغنائم من المسلمين ثم جاء عسكر آخر وأخذوها من العدو كانت الغنيمة للآخرين دون الاولين ولو كان ذلك بعد الاحراز بدار الاسلام وجب على الآخرين ردها على الاولين * الامام اذا قسم الغنيمة ودفع الاربعة الاخماس الى الجند وهلك الخمس في يده سلم للجند ما كان في أيديهم * وكذا لو دفع الخمس الى أهله وهلك الاربعة الاخماس في يده سلم الخمس لاهله وهذا كالقاضي اذا عزل الثلث للوصية للمساكين ولم يدفع اليهم حتى هلك كان الهلاك على المساكين * ولو أعطى الثلثين للورثة أو الثلث للمساكين فهلك الباقي هلك من مال صاحبه خاصة * ولو أن الامام أودع بعض الغنيمة بعض الجند قبل قسمة الغنائم ولم يعين حتى مات لم يضمن شيأ * واذا أراد الامام قسمة الغنائم بين الغانمين يضرب للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه العربيات والبراذين فيه سواء وهو قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى يضرب للفارس ثلاثة أسهم * وفي قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى لا يسهم لاكثر من فرس واحد * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يسهم لفرسين * ومن دخل دار الحرب فارسا ثم نفق فرسه وقاتل راجلا كان له سهم الفرسان عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى اذا مات فرسه قبل شهود الواقعة لا يستحق سهم الفرسان وان قتل انسان فرسه قبل شهود الواقعة فضمنه القيمة فهو فارس * وان غصبه غاصب وضمنه القيمة فهو راجل * [illegible]

فهو جائز لم يكن للوكيل الثاني أن يوكل غيره كذا في فتاوى قاضيخان * وكل العبد التاجر مولاه بقبض ديونه فليس للمولى أن يوكل غيره فان وكل المولى مع هذا وباشر وكيله هل يجوز ينظر ان لم يكن على العبد دين يجوز وان كان عليه دين لا يجوز كذا في محيط السرخسي في توكيل العبد المأذون والمكاتب * (وأما صفتها) فانها من العقود الجائزة الغير اللازمة حتى ملك كل واحد من الوكيل والموكل العزل بدون صاحبه كذا في النهاية * ومنه أنه أمين فيما في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ به والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلانا عن ديني فقال قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءة الذمة وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه كذا في البحر الرائق * ولا تجب اليمين عليهما وانما تجب على الذي كذبه دون الذي صدقه فان صدق المأمور في الدفع فانه يحلف الآخر بالله ما قبض فان حلف لا يسقط دينه ولم يظهر القبض وان نكل ظهر قبضه ويسقط عن الآمر دينه وان صدق الآمر أنه لم يقبضه وكذب المأمور فانه يحلف المأمور خاصة لقد دفعه اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما دفع اليه كذا في شرح الطحاوي (وأما ما يتصل بذلك) فمنه أنه يتحمل الجهالة اليسيرة في الوكالة ولا تبطل بالشروط الفاسدة أي شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيها لان شرط الخيار شرع في لازم يحتمل الفسخ والوكالة غير لازمة كذا في فتاوى قاضيخان * حتى ان من قال أنت وكيل في طلاق امرأتي على أني بالخيار ثلاثة أيام أو على أنها بالخيار ثلاثة ايام فالوكالة جائزة والشرط باطل كذا في المحيط في أنواع الخيار في الوكالة * ومنه صحة اضافتها وتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم ولو قال أعتق عبدي هذا أو طلق امرأتي غدا لا يملكه اليوم ولو قال بع عبدي اليوم أو قال اشتر لي عبدا اليوم أو قال أعتق عبدي اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح أن الوكالة لا تبقى بعد اليوم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكله بتقاضي دينه بالشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة كذا في البحر الرائق * ومنه صحة تعليقها ولو قال اذا حل مالي فاقبض أو اذا قدم فلان فتقاض أو اذا أتيت شيأ فأنت وكيلي في قبضه أو اذا قدم الحاج فاقبض ديني صحت الوكالة كذا في محيط السرخسي * ومنه أن كل عقد لا يحتاج فيه الوكيل الى اضافته الى الموكل ويكتفي بالاضافة الى نفسه كالمبايعات والاشربة والاجارات والصلح الذي هو في معنى البيع فحقوقه راجعة الى الوكيل ويكون الوكيل في هذه الحقوق كالمالك والمالك كالاجنبي كتسليم المبيع وقبضه ومطالبة الثمن وقبضه وقبض المبيع والمخاصمة في العيب والرجوع بالثمن وقت الاستحقاق هكذا في البدائع * والملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل ابتداء وهو الصحيح حتى لو اشترى ذوي محارمه لا يعتقون عليه هكذا في السراج الوهاج * ولا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام

دخوله دار الحرب قبل اصابة الغنيمة فله سهم راجل * ولو باعه بعد الغنيمة فله سهم فارس * وكذا لو آجر فرسه أو وهبه أو أعاره وقاتل راجلا فهو راجل * وان استعار فرسا وجاوز دار الحرب وقاتل فله سهم الفرسان * وكذا ان استأجر فرسا ودخل دار الحرب وقاتل فله سهم الفرسان * ولو دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا أو استعار أو وهب له وقاتل فارسا فله سهم راجل * وقال الحسن رضي الله عنه اذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا أو وهب له أو استأجر أو استعار وقاتل فارسا فله سهم فارس * ولو غزا المسلمون في السفن ومعهم فرس فمن كان له فرس فله سهم فارس فهذا وما لو كانوا في البر سواء *

﴿فصـــــل فيمن يصلح لامارة الجيش﴾ ينبغي للامام أن يؤمر على الجيش من كان خبيرا بأمور الحرب وتدبيرها كان من العرب أو الموالي * واذا وليهم أميرا فأمرهم الامير بشيء لا يدرون أنهم ينتفعون به أم لا كان عليهم طاعته ما لم يأمرهم بالمعصية أو بما يكون فيه الهلاك غالبا فان اختلفوا في ذلك منهم من يقول فيه الهلاك ومنهم من يقول فيه النجاة فعليهم طاعته لان مخالفة الامير حرام الا اذا اتفق الاكثر أن فيه الهلاك فحينئذ يتبع رأي الاكثر * ولو أن الامام كتب الى أمير العسكر انا وليناه فلانا أمير العسكر يكون أميرا على حاله يجوز أمره ولا يكون الثاني أميرا قبل أن يصل الى العسكر * ولو كتب اليه انا قد عزلناك فوصل اليه الكتاب أو لم يصل فانه يصير معزولا وهو بمنزلة ما لو كتب الخليفة الى أمير مصر انا ولينا فلانا كان للاول أن يصلي بهم الجمعة ما لم يحضر الثاني ولو كتب اليه انا عزلناك فوصل اليه الكتاب ليس له أن يصلي بالناس

﴿فصـــــل في استيلاء أهل الحرب على أموال المسلمين﴾

ولو استولى أهل الحرب على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها عندنا فان ظهر المسلمون عليهم بعد ذلك فوجده المالك القديم قبل القسمة أخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة في يد من وقع في سهمه ان كان من ذوات القيم أخذه بقيمته ان شاء * وان كان مثليا لا يأخذه بعد القسمة فان اشتراه مسلم منهم في دارهم وأخرجه الى دار الاسلام أخذه المالك بالثمن ان شاء * وان وهبه العدو من مسلم أخذه المالك القديم بالقيمة ان شاء * ولو أبق مملوك المسلم الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليهم فان المالك القديم يأخذه قبل القسمة وبعدها بغير شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى يأخذه بعد القسمة بالقيمة * ولو أبق المكاتب أو أم الولد أو المدبر اليهم ثم ظهرنا عليهم أو اشتراه رجل منهم أخذه المالك القديم بغير شيء على كل حال * وفي الحرب اذا اشتراه رجل منهم [illegible] المشتري

الوكيل حيا وان كان غائبا كذا في البحر الرائق * ووكيل البائع هو الذي يطالب بتسليم المبيع اذا نقده المشتري الثمن ولا يطالب الموكل به كذا في السراج الوهاج * واذا طلب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه اياه فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه ثانيا كذا في الجوهرة النيرة * ولو استحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الوكيل ان نقده اليه وان نقد الثمن الى الموكل رجع به عليه ولو لم يستحق المبيع ولكن المشتري وجد به عيبا فله أن يخاصم الوكيل واذا أثبت العيب عليه ورده عليه بقضاء قاض أخذ الثمن من الوكيل اذا نقده اليه وان نقده الى الموكل أخذه من الموكل وكذلك الوكيل بالشراء هو المطالب بالثمن دون الموكل وهو الذي يقبض المبيع من البائع دون الموكل واذا استحق المبيع فهو الذي يتولى الرجوع بالثمن على البائع دون الموكل كذا في السراج الوهاج * ولو ادعى أنه رسول وقال البائع انه وكيل فطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة على البائع * عبد اشترى من رجل شيئا فقال البائع لا أسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد أنا مأذون كان القول قول العبد ولو أقام البائع البينة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدم الى القضاء بعد الشراء لم تقبل بينته عبد باع من رجل شيئا ثم قال هذا الذي بعتك لمولاي وأنا محجور وقال المشتري بل أنت مأذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد وللوكيل بالاجارة المخاصمة في اثباتها وقبض الاجر وحبس المستأجر به وان وهب الاجر للمستأجر أو أبرأه (1) جاز ان لم يكن بعينه وان كان بعينه لا كذا في البحر الرائق * ومنه أن كل عقد يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل فحقوقه ترجع الى الموكل كالنكاح والطلاق على مال والعتاق عليه والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والصلح عن انكار المدعى عليه كذا في البدائع * ولا يطالب وكيل الزوج بالصداق ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها وكذلك اذا كان وكيل المرأة فليس له قبض المهر وكذلك الوكيل بالكتابة ليس له قبض بدل الكتابة وكذلك الوكيل بالخلع ان كان وكيل الزوج فليس له قبض بدل الخلع وان كان وكيل المرأة فلا يؤخذ ببدل الخلع الا اذا ضمن كذا في السراج الوهاج * هذا كله اذا كان الوكيل من أهل العهدة كذا في البدائع * واذا وكل صبيا محجورا بان يبيع له أو وكله بأن يشتري له شيئا فباع شيئا أو اشترى جاز اذا كان يعقل ذلك ولا عهدة على الصبي وانما العهدة على الآمر كذا في الذخيرة * ولا خيار للمشتري ولا للبائع سواء علما بكونه محجورا أو لم يعلما في ظاهر الرواية كذا في السراج الوهاج * وان كان صبيا مأذونا له في التجارة فان كان وكيلا بالبيع بثمن حال أو بثمن مؤجل فباع جاز

(1) قوله جاز ان لم يكن بعينه أي ويضمنه كما في البحر اهـ مصححه

ولزمته

عليه بالثمن بمنزلة ما لو فداه * ولو اشترى المسلم العبد المأسور منهم بخمر أو خنزير أخذه المالك القديم بقيمته ان شاء كما لو ملكه بالهبة * وان اشتراه رجل مسلم منهم وأخرجه الى دار الاسلام وباعه من آخر كان للمالك أن يأخذه من الثاني بالثمن الثاني وليس له أن ينقض البيع ويأخذه من المشتري الاول بالثمن الاول * ولو أن المالك علم باخراج مملوكه من دار الحرب فلم يطالب شهرا لا يسقط حقه وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يسقط * وان مات المولى المأسور منه بعد اخراج المشتري كان للورثة أن يأخذوه على قول محمد رحمه الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس للورثة أن يأخذوه * ولو اشترى الجارية المأسورة من العدو رجل فأخرجها الى دار الاسلام ثم أسرها العدو وأحرزوها بدارهم ثم اشتراها رجل آخر منهم وأخرجها الى دار الاسلام كان المشتري الاول أحق بالاخذ من المالك القديم حتى لو لم يأخذها المشتري الاول من المشتري الثاني لا يكون للمالك القديم أن يأخذها وان أخذها المشتري الاول بالثمن الثاني كان للمالك القديم أن يأخذها من المشتري الاول بالثمنين كالموهوب له اذا وهب الهبة من غيره لا يكون للواهب الاول أن يرجع في الهبة فان رجع الموهوب له الاول كان للواهب الاول أن يرجع في الهبة * فاذا استولى العدو على أموالنا فظهر المسلمون عليهم قبل الاحراز بدارهم واستردوا الاموال فانها تكون لملاكهم بغير شيء ولو أسر الحربي عبدا مسلما لمسلم وأحرزه بدار الحرب فأعتقه أو دبره أو كاتبه أو كانت جارية فاستولدها ثم ظهر المسلمون عليهم عتقوا جميعا

﴿باب ما يكون به الاسلام من الكافر وما لا يكون﴾

* الوثني أو الذي لا يقر بوحدانية الله تعالى اذا قال لا اله الا الله يصير مسلما حتى لو رجع عن ذلك يقتل * ولو قال أنا مسلم يصير مسلما فان قال اني أردت بأني مسلم أني على الحق لم يكن مسلما * واليهودي والنصراني اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما ما لم يقل محمد رسول الله لان اليهود والنصارى يقرون بوحدانية الله تعالى الا أنهم ينكرون رسالة النبي صلى الله عليه وسلم فما لم يقر برسالته لا يصير مسلما * ثم اليهود والنصارى اليوم بين ظهراني المسلمين اذا قال واحد منهم أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرأ عن دينه ان كان نصرانيا يقول أنا بريء من النصرانية وان كان يهوديا يقول أنا بريء من اليهودية ومع ذلك يقول دخلت في دين الاسلام [illegible] يقرون برسالة النبي صلى الله عليه وسلم الا أنهم يقولون كان رسولا الى العرب لا الى بني اسرائيل فلا يصير مسلما بالاقرار [illegible] بوحدانية الله تعالى حتى يتبرأ عن دينه أو يقر أنه دخل في دين الاسلام * ولو قال اليهودي أو النصراني أنا مسلم أو قال [illegible] لا يحكم باسلامه لانهم

ولزمته العهدة فأما اذا كان وكيلا بالشراء ان كان وكيلا بالشراء بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا بل تكون العهدة على الآمر حتى ان البائع يطالب الآمر بالثمن دون الصبي وأما اذا وكله بالشراء بالثمن الحال فالقياس أن لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه كذا في الذخيرة * اذا وكل الحر عبدا مأذونا بأن يشتري له عبدا أو جارية أو طعاما أو غير ذلك بألف نقد ولم يدفع اليه الالف أو دفع اليه فاشترى له العبد على ما أمره به فالشراء جائز والعهدة على المأذون ولو كان الآمر أمر العبد أن يشتري له نسيئة فاشترى العبد ذلك كما أمره الآمر كان جميع ما اشتراه العبد للعبد ولا شيء للآمر وان وكل المأذون رجلا ببيع شيء مما في يده أو شرائه فهو جائز وهو في ذلك بمنزلة الحر وان كان المأمور مرتدا جاز بيعه ولكن يتوقف حكم العهدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان أسلم كانت العهدة عليه والا فهي على الآمر كذا في السراج الوهاج *

﴿فصل في اثبات الوكالة والشهادة عليها وما يتعلق به﴾ حضر مجلس الحكم بخوارزم عند حاكمها وكل بقبض كل حق له بخوارزم فان كان الحاكم يعرف الموكل اسما ونسبا يجعله وكيلا فاذا أحضر عند هذا الحاكم رجلا وادعى حقا للموكل وبرهن على الحق حكم به بلا احتياج الى اثبات الوكالة وان كان لا يعرف الموكل لا يجعله وكيلا لان معرفة المقضي له وقت القضاء شرط ليعلم أن الحكم لمن يكون وان أراد الموكل أن يبرهن أنه فلان بن فلان الفلاني حتى يحصل العلم للقاضي فلا يقبل لعدم الخصم وان أراد أن يبرهن عليه ليكتب الى قاضي المشرق بذلك يعني أن فلان بن فلان الفلاني وكل فلان بن فلان الفلاني بكذا يقبله ويكتب به لان حضرة الخصم ليست بشرط لسماع البينة لكتاب الحكمي كذا في الوجيز للكردري * ادعى أن فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وقبضه والخصومة وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر أحدا قبله للموكل حق فالقاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا للحق أو مقرا به فحينئذ يسمع وتنفذ له الوكالة فان أحضر بعد ذلك غريما آخر لم يحتج الى اعادة البينة ولو ادعى الوكالة بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضوره بعينه وان غاب بحضوره فجاء بخصم آخر يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى كذا في [illegible] [illegible] برهن على الوكالة على انسان بعينه في حق ثم ادعى عليه أن له عليه حقا آخر لا يحتاج الى اعادة البينة على وكالته بخلاف دعواه الوكالة من موكل آخر كذا في الوجيز للكردري * أقام رجل بينة أن فلانا وكله وفلان بن فلان بقبض المال الذي له على هذا فأقر الغريم بالدين وجحد الوكالة أو جحدهما جميعا فأقام الوكيل البينة على الوكالة وعلى الدين فان القاضي يقضي بوكالة الوكيلين جميعا وليس للحاضر أن يقبض الدين حتى يحضر الغائب لان الحاضر ههنا انتصب خصما عن الغائب لانه يدعي لنفسه حقا متصلا بحق الغائب لان أحد الوكيلين بالقبض لا ينفرد بالقبض

يقولون المسلم من يكون منقادا الى الحق مستسلما ونحن على الحق فان قال أنا مسلم سئل عنه ان قال أردت به ترك دين النصرانية أو اليهودية والدخول فى دين الاسلام يكون مسلما حتى لو رجع بعد ذلك يقتل * وان قال أردت به انى مستسلم وانى على الحق لم يكن مسلما * فان لم يسئل عنه حتى صلى بجماعة مع المسلمين يكون مسلما * وان مات قبل أن يسئل وقبل أن يصلى بجماعة فليس بمسلم * وعن الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى اذا قال الرجل للذمى أسلم فقال أسلمت كان مسلما لانه خاطبه بجواب ما كلفه به فكان اسلاما * ولو قال اليهودى أو النصرانى لا اله الا الله محمد رسول الله تبرأت من اليهودية ولم يقل مع ذلك ودخلت فى دين الاسلام لا يحكم باسلامه حتى لو مات لا يصلى عليه لاحتمال أن يكون متبرئا عن اليهودية داخلا فى النصرانية * وان قال مع ذلك دخلت فى دين الاسلام فحينئذ يحكم باسلامه * وعن بعض المشايخ اذا قال اليهودى دخلت (٥٧٠) فى دين الاسلام يحكم باسلامه وان لم يقل تبرأت عن اليهودية لان قوله دخلت فى الاسلام اقرار منه بدخول حادث فى الاسلام * أما المجوسى اذا قال أسلمت أو قال أنا مسلم يحكم باسلامه لانهم لا يدعون لانفسهم وصف الاسلام بل يعدونه شتمة فيما بينهم * كافر لم يقر بالاسلام الا أنه صلى مع المسلمين بجماعة يحكم باسلامه لان المشركين لا يصلون بالجماعة على هيئة جماعة المسلمين فيحكم باسلامه حتى لو أنكر يصير مرتدا وان صلى وحده لا يحكم باسلامه * وروى داود بن رشيد عن محمد رحمهما الله تعالى أنه يكون مسلما اذا صلى الى قبلة المسلمين * وقال الناطفى رحمه الله تعالى اذا صلى الكافر صلاة فى وقتها بجماعة أو وحده متوجها الى الكعبة يصير مسلما * وان لم يكن متوجها ولا فى وقتها لا يصير مسلما * ولو صلى الجمعة معنا يصير مسلما ولو اقتدى بمسلم وصلى خلفه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحكم باسلامه * ولو أم الذمى المسلمين لا يحكم باسلامه [illegible] ولو شهد قوم على كافر أنه صلى معنا صلاة واحدة فى جماعة صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا قال الناطفى رحمه الله تعالى جعلته مسلما اذا كان اماما أو غير ذلك * وان شهدوا أنه كان يؤذن ويقيم قال جعلته مسلما سواء كان الاذان منه فى الحضر أو فى السفر * وان قالوا سمعناه يؤذن فى المسجد قالوا لا يحكم باسلامه حتى يقولوا يؤذن للمسجد * وان قالوا رأيناه يصلى سنة ولم يقولوا فى جماعة وقال الرجل صليت صلاة [illegible] لا تقبل شهادتهم حتى يقولوا صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا * وعن بعض المشايخ اذا أذن الكافر فى وقت الصلاة يصير مسلما * وكذا لو صلى صلاة فى وقت الصلاة فى جماعة * فان أذن فى غير الوقت لا يصير مسلما * وان صام أو حج أو أدى الزكاة لا يحكم باسلامه فى ظاهر الرواية * وروى داود بن رشيد عن محمد رحمهما الله تعالى ان حج البيت على الوجه الذى يفعله المسلمون [illegible] الاحرام ولبى وشهد المناسك

فان حضر الغائب قبضا الدين ولا يحتاج الذى حضر الى اثبات وكالته كذا فى المحيط فى الفصل الثامن من كتاب الوكالة * ادعى أنه وكيل فلان بقبض دينه الذى على هذا المحضر وبرهن على الوكالة والدين برهانا واحدا قال الامام يقبل على الوكالة ويحكم بها ثم تعاد البينة ثانيا على الدين بعده هكذا فى الوجيز للكردرى * وقال محمد رحمه الله تعالى اذا أقامها على الكل جملة يقضى بالكل ولا يحتاج الى اعادة البينة على الدين وهو الاستحسان والفتوى على قوله هكذا فى جواهر الاخلاطى * رجل وكل رجلا ببيع عين من أعيان ماله فأراد الوكيل أن يثبت وكالته بالبيع عند القاضى حتى لو جاء الموكل وأنكر لا يلتفت الى انكاره فله وجوه (أحدها) أن يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعى أنه وكيل عن مالكها بالقبض والبيع فسلمها الى فيقول ذو اليد لا علم لى بالوكالة فيقيم البينة على أنه وكيله بالقبض والبيع فيسمع القاضى ذلك ويأمره بالتسليم اليه فيبيعها (وثانيها) أن يقول هذا ملك فلان بعته منك فاذا باعه منه يأمره بتسليم المبيع فيقول المشترى لا أقبض منك لانى أخاف أن يجىء المالك وينكر الوكالة وربما يكون المبيع هالكا فى يدى أو يحصل فيه نقصان فيضمننى فيقيم الوكيل بينة أنه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبر على القبض (وثالثها) رجل ادعى أن الدار التى فى يدك ملك فلان وأنت وكيله بالبيع وقد بعت منى فقال بعت منك ولكن لست بوكيل عن فلان ولم يوكلنى بالبيع فأقام مدعى الشراء بينة أنه وكيل فلان بالبيع فهو خصم تقبل البينة عليه فيثبت كونه وكيلا عنه فى البيع كذا فى البحر الرائق ناقلا عن خزانة المفتين * رجل وكل رجلا بقبض ديونه من فلان والخصومة فيها فأحضر الوكيل المديون فأقر المديون بالوكالة وأنكر الدين فأقام الوكيل البينة على الدين لا تقبل بينته لان البينة على الدين لا تقبل الا من الخصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما ألا ترى أن المديون لو أقر بالوكالة فقال الوكيل أنا أثبت الوكالة مخافة أن يحضر الطالب وينكر الوكالة قبلت بينته وان كانت البينة قائمة على المقر كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل ادعى على رجل حقا للغائب وأقام بينة أن الغائب وكله بطلب حقه وخصومته فى ذلك فأقام المدعى عليه بينة أن الموكل أخرج هذا عن الوكالة بمحضر أو بغير محضر منه قبلت هذه البينة وبطلت الوكالة وكذلك اذا أقام البينة على اقرار الوكيل أن الموكل أخرجه من الوكالة قبلت البينة وكذلك اذا أقام البينة على اقرار الوكيل أنه ليس بوكيل قبلت بينته كذا فى المحيط فى الفصل الثامن من كتاب الوكالة * ولو دفع الغريم المال الى الوكيل ثم أقام البينة أنه ليس بوكيل أو أقام البينة على اقراره أن الطالب ما وكله لا تقبل ولو أراد أن يستحلفه على ذلك لا يحلف عليه فان أقام الغريم البينة أن الطالب جحد الوكالة وقبض المال منى تقبل كذا فى الكافى فى باب التوكيل بالخصومة * الوكيل بقبض الدين اذا أقام بينة على الدين فقضى القاضى على الغريم

مع المسلمين يكون مسلما * وان لبى ولم يشهد المناسك أو شهد المناسك ولم يلب لم يكن مسلما * وان شهد واحد وقال رأيته يصلى فى المسجد الاعظم فى جماعة وشهد آخر وقال رأيته يصلى فى مسجد كذا تقبل شهادتهما ويجبر على الاسلام * واذا قال الوثنى أشهد أن محمدا رسول الله يكون مسلما كما لو قال أشهد أن لا اله الا الله * وكذا لو قال أنا مسلم أو قال أنا على دين محمد صلى الله عليه وسلم أو قال أنا على الحنيفية أو أنا على الاسلام يحكم باسلامه ولو مات يصلى عليه لان هذه الالفاظ دليل على الاسلام ظاهرا وبناء الاحكام على الظاهر * كافر لقن كافرا آخر الاسلام لم يكن مسلما * وكذا اذا علمه القرآن وكذا اذا قرأ القرآن * صبى وقع من الغنيمة فى سهم رجل فى دار الحرب أو بيع منه ومات يصلى عليه لانه يصير مسلما حكما تبعا للمولى * وان سبى الصبى أو الصبية ثم مات فى دار الحرب فهو على دين أبويه * وان أدخل فى دار الاسلام فان كان معه أبواه أو أحدهما فهو على دينهما وان مات الابوان بعد ذلك فهو على ما كان عليه * وان لم يكن معه واحد (٥٧١) منهما حين أدخل دار الاسلام يصير مسلما تبعا للدار أو للمولى * ولو أسلم أحد الابوين فى دار الحرب يصير الصبى مسلما تبعا لاسلامه * وكذا لو أسلم أحد الابوين فى دار الاسلام ثم سبى الصبى بعد ذلك من دار الحرب وصار فى دار الاسلام كان مسلما * اسلام الصبى العاقل صحيح استحسانا عندنا حتى لا يرث من أقاربه الكفار ويصلى عليه اذا مات وتبين منه امرأته المجوسية * وارتداده ارتداد استحسانا فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا أنه يجبر على الاسلام على أحسن الوجوه ولا يقتل * حربى أسلم فى دار الحرب ولم يعلم بالشرائع كالصلاة والصوم ونحوهما ثم دخل دار الاسلام [illegible] قضاء الصوم والصلاة قياسا واستحسانا ولا يعاقب عليه اذا مات * ولو أسلم فى دار الاسلام ولم يعلم بالشرائع يلزمه القضاء استحسانا ذكره محمد رحمه الله تعالى فى صلاة الاصل

﴿ باب ما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون ﴾

* اذا قال العدو للمسلم اكفر والا قتلتك فخاف على نفسه وسعه أن يجرى كلمة الكفر على لسانه اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان * ولو قيل للمسلم اسجد للملك والا قتلناك [illegible] لمجرد التحية والتعظيم لا لسجود العبادة لان سجود التعظيم لا يكون كفرا عرف ذلك بأمر الله تعالى الملائكة بسجود آدم عليه السلام وان [illegible] أحدا بعبادة غيره وكذلك اخوة يوسف سجدوا ليوسف عليه السلام * مسلم دعا على غيره فقال بالفارسية خدايا جان وى بكافرى ستان [illegible] اختلف المشايخ فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لم يكن ذلك كفرا * وذكر محمد رحمه الله تعالى فى السير الكبير اذا [illegible] قال محمد رحمه الله تعالى قد أساء ولم يقل قد كفر قال الله تعالى واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا [illegible] وهو يعلم أنه فعل اختلف المشايخ فيه حكى عن

[illegible] وأمر بدفع المال الى الوكيل وقبض الوكيل ذلك وضاع من يده ثم أقام الغريم بينة على أنه قضاه الى رب المال فلا سبيل له على الوكيل انما سبيله على الموكل لان يد الوكيل يده كذا فى المحيط فى الفصل الثامن * رجل وكل رجلا بخصومة كل أحد فأحضر الوكيل رجلا يدعى عليه مالا لموكله فأقر المدعى عليه بوكالة المدعى فقال الوكيل أنا أقيم البينة على الوكالة لتكون حجة لى على غيره فان القاضى يقبل بينته ويجعله وكيلا مع الاقرار ومع غيره كذا فى فتاوى قاضيخان * ادعى على رجل أنك وكيل فلان بالخصومة ولى على فلان كذا فأنكر المدعى عليه ما وكلنى فلان بالخصومة وبرهن على أنه وكيل بالخصومة تقبل كذا فى الوجيز للكردرى * ولو شهدا بالوكالة والوكيل لا يدرى أنه وكله أم لا وقال أخبرنى الشهود أنه وكلنى فأنا أطلبه فهو جائز لانه بخبر شاهدين يثبت العلم للقاضى فلأن يثبت العلم للوكيل أولى وان شهدا على وكالته وهو يجحد فان كان وكيل الطالب فليس له أن يأخذ بتلك الشهادة لانه أكذب شهوده وان كان وكيل المطلوب فان شهدا [illegible] قبول الوكالة لزمته لان وكيل المطلوب بعد قبوله يجبر على جواب الخصم وان لم يشهدا على قبوله فله أن يقبل وله أن يرد لان الثابت من التوكيل بالبينة كالثابت بالمعاينة هكذا فى المبسوط * وان كان المطلوب [illegible] فادعى الطالب فى داره حقا وجاء بابنى المطلوب فشهدا أن المطلوب وكل هذا بالخصومة فى هذه الدار والوكيل يجحد أو الطالب بطلت والمطلوب اذا دفع المال الى انسان وادعى أنه وكيل الطالب بقبضه ثم قدم الطالب فجحد وشهد للمطلوب ابنا الطالب بالوكالة جازت ولو كان وكيل الطالب يدعى الوكالة والمطلوب يجحد فشهد ابنا الطالب بالوكالة لم تقبل سواء كانت الوكالة بالخصومة أو بقبض الدين أو بقبض العين فان أقر المطلوب [illegible] فى الدين يؤمر بدفع الدين الى الوكيل لاقراره على نفسه ولو كان بالخصومة لم يجز اقراره لاحتمال أنهما تواطآ فيقر الوكيل أنه لا حق له وان كان أقر فى قبض العين ففى ظاهر الرواية أنه لا يصح اقراره ولا يؤمر بتسليم العين كذا فى المحيط * ولو كان مسلم فى يده دار ادعى ذمى فيها دعوى ووكل وكيلا فشهد أهل الذمة لم تجز شهادتهم على الوكالة أقر المسلم بالوكالة أو أنكر لان اقراره بالوكالة لا يلزمه الجواب لانه يصادف حق الغير فاذن يلزمه ذلك بشهادة أهل الذمة على مسلم كذا فى المبسوط * رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل اثبات الوكالة بالبينة فشهد شاهدان أن موكله وكله بقبض دينه من فلان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير وكيلا بالقبض والخصومة ولو شهد الشهود أن صاحب الدين أرسله فى أخذ الدين فانه لا يكون وكيلا بالخصومة فى قولهم وكذا لو شهدوا أنه أمره بأخذ دينه منه لا يصير وكيلا بالخصومة وكذا لو شهدوا أن صاحب الدين أنابه مناب نفسه فى قبض الدين ولو شهدوا أن الموكل قال جعلتك جريا فى قبض دينى من فلان أو قال سلطتك على قبض دينى من فلان أو قال جعلتك وصى

الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى قال وجدت رواية في هذا أنه يكفر وكذا الوصلى الى غير قبلة عمدا وجدت فيه رواية أنه يكفر * وقال بعضهم اذا قال الله يعلم انى لم أفعل كذا وهو يعلم أنه فعل لا يكون كفرا * والاول أصح * ولو قال ان كان الله يعلم أني قد فعلت كذا فالله غير عالم وقد كان فعل ذلك ويعلم به قالوا يكون ذلك كفرا وهذا أفحش من الاول * وان قال مسلم هو مجوسي ان كنت فعلت كذا وهو يعلم أنه فعل اختلفوا فيه أيضا على الوجه الذي ذكرنا * ولو صلى بغير طهارة عمدا قال الصدر الشهيد حسام الائمة يكون كفرا وفي الصلاة الى غير القبلة عمدا قال لا يكون كفرا * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصلاة بغير الطهارة عمدا معصية ولم يقل كفرا * وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى يكون كفرا عند أكثر المشايخ قال وهكذا روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في النوادر وقال في ظاهر الرواية لا يكون كفرا قال (٥٧٢) رضي الله عنه والاختلاف اذا لم يكن على وجه الاستخفاف بالدين فان كان على وجه الاستخفاف بالدين ينبغي أن يكون كفرا عند الكل * اذا لقن الرجل رجلا كلمة الكفر فانه يصير كافرا وان كان على وجه اللعب * وكذا اذا أمر الرجل امرأة الغير أن ترتد وتبين هي من زوجها فانه يصير هو كافرا هكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن من أمر رجلا أن يكفر كان الآمر كافرا كفر المأمور أو لم يكفر * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا علم الرجل رجلا كلمة الكفر يصير كافرا اذا علمه وأمره بالارتداد * وكذا فيمن علم المرأة كلمة الكفر انه يصير هو كافرا اذا أمرها بالارتداد [illegible] يكفر المأمور ومن رضي بكفر الغير يصير كافرا * رجل ضرب امرأته فقالت المرأة ألست بمسلم فقال الرجل هب أني لست بمسلم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصير كافرا بذلك فقد حكى عن بعض أصحابنا أن رجلا لو قيل له ألست بمسلم فقال لا لا يكون ذلك كفرا الان قول الناس أليس بمسلم معناه أن أفعاله ليست من أفعال المسلمين * وقال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله تعالى اذا لم يكن ذلك كفرا عند بعض الناس فقوله هب أني لست بمسلم أبعد من ذلك * قال اذا طالت المشاجرة بين الزوجين فقال الرجل لامرأته [illegible] الله تعالى واتقيه فقالت المرأة مجيبة له لا أخافه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الزوج عاتبها على معصية ظاهرة ويخوفها من الله تعالى فأجابته بهذا تصير مرتدة وتبين من زوجها * وان كان الزوج عاتبها على أمر لا يخاف فيه من الله تعالى لم تكفر الا أن تريد بذلك الاستخفاف فتبين من زوجها * رجل أراد أن يضرب غيره فقال له ذلك ألا تخاف الله تعالى فقال لا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه سئل عن هذا فقال لا يكفر لانه [illegible] على معصية فقيل له ألا تخاف الله تعالى قال لا يصير كافرا لم يكنه

في [illegible] قبض دين من فلان يصير وكيلا بالخصومة وقبض الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو شهد أحدهما أنه وكله بقبض الدين وشهد الآخر أنه أمره بقبضه أو أرسله ليقبضه وخوصم بالدين فله أخذه وليس له أن يخاصمه اذا أنكر الدين كذا في المحيط * ولو شهد أحدهما أنه وكله بقبضه وشهد الآخر أنه وكله بتقاضيه أو بطلبه منه فالشهادة جائزة على ما استحسن أصحابنا يجب أن لا تقبل هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف * ولو شهد أحدهما أنه وكله ببيع هذا العبد مطلقا والآخر أنه وكله بالبيع وقال لا تبع حتى تستأمرني فباع الوكيل جاز لاتفاقهما على الوكالة بالبيع وانفراد أحدهما باشتراط الاستئمار ولو قال أحدهما وكل هذا ببيعه وقال الآخر وكل هذا وهذا ببيعه لم يكن لهما ولا لاحدهما أن يبيعه وكذا في قبض العين ولو كان في الخصومة فللذي اتفقا عليه أن يخاصمه لكن لا يقبض هذا وحده اذا قضى له به كذا في المحيط * ولو شهد أحدهما أنه قال له أنت وكيل في قبضه وشهد آخر أنه قال له أنت جري في قبضه تقبل به وكذا هذا في الخصومة وقبض العين ولو قال أحدهما وكيل وقال الآخر وصي لم يقبل الا أن يقول وصي في حياتي ولو قال أحدهما وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضي بلد كذا وقال الآخر الى قاضي بلد آخر فهو وكيل بالخصومة كذا في المبسوط * ولو كان هذا في التنصيص للتحكيم لم تقبل وكذا لو ذكر أحدهما قاضي كذا وذكر الآخر فقيها للتحكيم وان شهد أحدهما بتوكيله بطلاق فلانة والآخر بطلاق فلانة وفلانة يثبت في حق الاولى وكذا في البيع والكتابة والعتق ولو قال أحدهما وكله بقبضه وقال الآخر سلطه على قبضه فهما سواء في المعنى كذا في المحيط * شهدا على الوكالة ثم قال أحدهما وقد كان عزله عنها جازت شهادتهما ولم تجز شهادة أحدهما على العزل كذا في المبسوط * ولو شهدا بوكالة انسان وقضى بها ثم رجعا لم يبطل القضاء بالوكالة ولم يضمنا كذا في المحيط * ولو وكله بتقاضي دين له بشهود ثم غاب فشهد ابنا الطالب أن أباهما قد عزله عن الوكالة وادعى المطلوب شهادتهما جازت شهادتهما فان لم يدع المطلوب شهادتهما أجبرته على دفع المال اليه وكذلك شهادة الاجنبيين في هذا فان جاء الطالب بعد دفع المال فقال كنت أخرجته من الوكالة وأنا أضمن المطلوب فان كان الشاهدان ابني الطالب [illegible] وان كان الشاهدان أجنبيين فقد ثبت العزل بشهادتهما وكان للطالب أن يرجع بماله على المطلوب كذا في المبسوط * ولو شهد ابنا الطالب قبل قدوم أبيهما أن أباهما وكل هذا به وعزل الاول فان جحد المطلوب ذلك لم يقبل لا على عزل هذا ولا على وكالة هذا وبقي الاول وكيلا فيؤمر بدفع المال اليه وان أقر المطلوب بذلك يثبت العزل بشهادتهما على أبيهما ويدفع المال الى الثاني باقرار المطلوب كذا في المحيط * واذا ادعى الوكيل دعوى في دار في يدي رجل لموكله

التأويل وكذا اذا قيل لرجل ألا تخشى الله تعالى فقال له في حالة الغضب لا يصير كافرا * رجل قال هو يهودي أو نصراني أو بريء من الله أو من الاسلام ان فعلت كذا كان يمينا فان باشر الشرط هل يصير كافرا اختلفوا فيه * وكذا لو حلف على أمر ماض بأن قال هو يهودي أو نصراني أو بريء من الله تعالى أو من الاسلام ان كنت فعلت كذا أمس وقد كان فعل فان كان ناسيا لا يعلم أنه كان فعل أو لم يفعل لا يصير كافرا عند الكل وان كان يعلم أنه قد فعل ذلك هل يصير كافرا قال أكثر المشايخ انه يصير كافرا * وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح أنه ان كان الرجل يعرف هذا يمينا ولا يكفر به لا يكون كافرا لا في الماضي ولا في المستقبل * وان كان جاهلا أو كان عنده أنه كفر في الماضي يكفر في الحال وفي المستقبل اذا باشر الشرط يصير كافرا الا أنه لما باشر الشرط وعنده أنه يكفر فقد رضي بالكفر والرضا بالكفر كفر * رجل كفر بلسانه طائعا وقلبه على الايمان يكون كافرا ولا يكون عند الله تعالى مؤمنا * رجل قال استقبلني (٥٧٣) أمر أردت أن أكفر يصير كافرا * رجل قال لغيره بالفارسية كبركى به ازين كاركه تومى كنى فالسهت أراد به تقبيح ذلك الفعل لا يكفر * رجل قال لمؤذن حين أذن كذبت يصير كافرا * رجل قال انى أحتاج الى كثرة المال الحرام والحلال عندي سواء لا يحكم بكفره * سكران ضرب امرأته فقالت تو مسلمان نيستى كه مرا جنين مى زنى فقال لا ثم طلقها ثلاثا قالوا يقع الثلاث لانه ان لم يكن سكرانا فالثلاث واقع وان كان سكرانا فردة السكران لا تصح استحسانا فيقع الثلاث على كل حال * امرأة قالت لزوجها ان لم تطلقني تجست تصير مرتدة وهذا اذا أرادت الحال لانها اذا أرادت الحال فقد باشرت الكفر [illegible] امرأة قالت لزوجها طلقني والا كفرت قال يجدد النكاح * نصراني أسلم فمات أبوه بعد ذلك فقال ليتني لم أسلم الى هذا الوقت حتى أرث منه فانه يصير مرتدا لانه تمنى الكفر وذلك كفر * رجل قال لغيره صل المكتوبة فقال لا أصليها اليوم اختلفوا فيه ذكر الناطفي عن محمد رحمهما الله تعالى أنه قال قول الرجل لا أصلي يحتمل وجوها أربعة * أحدها لا أصلي فقد صليتها * والثاني لا أصلي بقولك فقد أمرني من هو خير منك * والثالث لا أصلي فسقا ومجانة ففي هذه الوجوه الثلاث لا يكفر * والرابع لا أصلي فليس تجب على الصلاة ولم أومر بها [illegible] يصير كافرا * قال الناطفي رحمه الله تعالى فعلى هذا اذا أطلق وقال لا أصلي لا يكفر لان هذا اللفظ محتمل * رجل مات غلامه فجزع وقال يارب تأخذ ممن له واحد ولا تأخذ ممن له عشرة وأنا في جمع المال أجتهد وكان لك أن تأخذ قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أرجو أن لا يصير كافرا الا أنه لم يصف الله تعالى بالظلم لان الظالم أن لا يأخذ ماليس له والدنيا والآخرة كلها لله تعالى * امرأة مات ولدها فقالت همى بكي داى بازهمين [illegible] الشيخ الامام الزاهد رحمه الله تعالى أنها لا تكفر فان لله تعالى ما أعطى وله ما أخذ

لموكله فانكر ذو اليد الوكالة والدعوى فشهد ابنا ذي اليد على الوكالة بالخصومة فهو جائز لانهما يشهدان على أبيهما كذا في المبسوط * ولو شهد ابنا الوكيل أن الطالب عزل أباهما ووكل هذا الآخر بقبضه جاز فان كان الشاهدان ابني الوكيل الثاني لم تقبل على وكالة أبيهما وتقبل على عزل الآخر كذا في المحيط * وان كان الطالب ذميا فشهد مسلمان أنه وكل هذا المسلم بقبض دينه على هذا والمطلوب مقر وشهد الذميان أنه عزله عن الوكالة ووكل هذا الآخر لم يجز ذلك على الوكيل الاول ولو كان الاول ذميا جاز عليه كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الثاني في التوكيل بالشراء

الاصل أن الجهالة اذا كانت تمنع الامتثال ولا يمكن تداركها تمنع صحة الوكالة والا فلا كذا في التبيين * والجهالة ثلاثة أنواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن ويسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروي والمروي فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهي بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد أو أمة أو دار فان بين الثمن أو النوع تصح وتلحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن أو النوع لا تصح وتلحق بجهالة الجنس كذا في الكفاية * أمره بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح سمى ثمنا أو لا وبشراء عبد جاز ان سمى ثمنا وان لم يبين الثمن لم يجز وبشراء ثوب أو دابة لا يصح وان سمى ثمنا وهذا كله اذا لم يكن فيه دلالة على العموم فان قال ابتع لي ما رأيت جازت الوكالة لانه فوض الامر الى رأيه كذا في التبيين * وكذا لو قال اشتر لي بألف ثيابا أو دواب أو أشياء أو ما شئت أو ما رأيت أو أي شيء حضرك أو ما وجدت أو ما يتفق صح وكذا لو قال اشتر لي ولم يزد عليه بألف أو بع أو اعمل ألفا من مالك بضاعة لانه تفويض كذا في الكافي * وكذا اذا قال أي ثوب شئت أو أي دابة شئت أو ما تيسر لك من الثياب والدواب صح هكذا في البدائع * ولو قال اشتر لي أثوابا أو الاثواب لا يصح لان الاثواب اسم جمع وأدناه ثلاثة واللام تدل على الكثير وأكثر ما يتناول اسم الجمع بهذا اللفظ عشرة فدار بين الواحد فلا [illegible] هذا اللفظ [illegible] كذا في محيط السرخسي * ولو قال اشتر لي دارا لا يصح ما لم يبين الثمن وعند بيانه ينصرف التوكيل الى دار في المصر الذي هما فيه وقيل مع بيان الثمن لا بد من بيان المحلة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال اشتر لي دارا بالكوفة بألف صحت اتفاقا ولو قال دارا بالكوفة في موضع كذا وسمى وضعا متقاربا بعضه من بعض جازت ذكر الثمن أو لم يذكر وكله بشراء دار ببلخ فاشترى خارجها ان كان الموكل من أهل البلد لا يجوز وان كان

في حياتي في قبض ديني من فلان يصير وكيلا بالخصومة وقبض الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو شهد أحدهما أنه وكيله بقبض الدين وشهد الآخر أنه أمره بقبضه أو أرسله ليقبضه وهو مقر بالدين فله أخذه وليس له أن يخاصمه اذا أنكر الدين كذا في المحيط * ولو شهد أحدهما أنه وكله بقبضه وشهد الآخر أنه وكله بتقاضيه أو بطلبه منه فالشهادة جائزة على ما استحسن أصحابنا يجب أن لا تقبل هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف * ولو شهد أحدهما أنه وكله ببيع هذا العبد مطلقا والآخر أنه وكله بالبيع وقال لا تبع حتى تستأمرني فباع الوكيل جاز لاتفاقهما على الوكالة بالبيع وانفراد أحدهما باشتراط الاستئمار ولو قال أحدهما وكل هذا ببيعه وقال الآخر وكل هذا وهذا ببيعه لم يكن لهما ولا لأحدهما أن يبيعه وكذا في قبض العين ولو كان في الخصومة فللذي اتفقا عليه أن يخاصمه لكن لا يقبض هذا وحده اذا قضي له به كذا في المحيط * ولو شهد أحدهما أنه قال له أنت وكيل في قبضه وشهد آخر أنه قال له أنت جري في قبضه قضي به وكذا هذا في الخصومة وقبض العين ولو قال أحدهما وكيل وقال الآخر وصي لم يقبل الا أن يقول وصي في حياتي ولو قال أحدهما وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضي بلد كذا وقال الآخر الى قاضي بلد آخر فهو وكيل بالخصومة كذا في المبسوط * ولو كان هذا في التنصيص للتحكيم لم تقبل وكذا لو ذكر أحدهما قاضي كذا وذكر الآخر نفيم التحكيم وان شهد أحدهما بتوكيله بطلاق فلانة والآخر بطلاق فلانة وفلانة يثبت في حق الاولى وكذا في البيع والكتابة والعتق ولو قال أحدهما وكله بقبضه وقال الآخر سلطه على قبضه فهما سواء في المعنى كذا في المحيط * شهدا على الوكالة ثم قال أحدهما وقد كان عزله عنها جازت شهادتهما ولم تجز شهادة أحدهما على العزل كذا في المبسوط * ولو شهدا بوكالة انسان وقضي بها ثم رجعا لم يبطل القضاء بالوكالة ولم يضمنا كذا في المحيط * ولو وكله بتقاضي دين له بشهود ثم غاب فشهد ابنا الطالب أن أباهما قد عزله عن الوكالة وادعى المطلوب شهادتهما جازت شهادتهما فان لم يدع المطلوب شهادتهما أجبرته على دفع المال اليه وكذلك شهادة الاجنبيين في هذا فان دفع الطالب بعد دفع ... من الوكالة فأنا أضمن المطلوب فان كان ... لم يكن له أن يضمن لان شهادتهما ... في بقاء دينه على المطلوب وان كان الشاهدان أجنبيين ثبت العزل بشهادتهما وكان للطالب أن يرجع بماله على المطلوب كذا في المبسوط * ولو شهد ابنا الطالب قبل قدوم أبيهما أن أباهما وكل هذا به وعزل الاول فان جحد المطلوب ذلك لم يقبل لا على عزل هذا ولا على وكالة هذا وبقي الاول وكيلا فيؤمر بدفع المال اليه وان أقر المطلوب بذلك يثبت العزل بشهادتهما على أبيهما ويدفع المال الى الثاني باقرار المطلوب كذا في المحيط * واذا ادعى الوكيل دعوى في دار في يدي رجل

الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى قال وجدت رواية في هذا أنه يكفر وكذا لو صلى الى غير القبلة عمدا وجدت فيه رواية أنه يكفر * وقال بعضهم اذا قال الله يعلم اني لم أفعل كذا وهو يعلم أنه فعل لا يكون كفرا * والاول أصح * ولو قال ان كان الله يعلم أني قد فعلت كذا فالله غير عالم وقد كان فعل ذلك ويعلم به قالوا يكون ذلك كفرا وهذا أفحش من الاول * وان قال مسلم هو مجوسي ان كنت فعلت كذا وهو يعلم أنه فعل اختلفوا فيه أيضا على الوجه الذي ذكرنا * ولو صلى بغير طهارة عمدا قال الصدر الشهيد حسام الائمة يكون كفرا وفي الصلاة الى غير القبلة عمدا قال لا يكون كفرا * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصلاة بغير الطهارة عمدا معصية ولم يقل كفرا * وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى يكون كفرا عند أكثر المشايخ قال وهكذا روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في النوادر وقال في ظاهر الرواية لا يكون كفرا قال (٥٧٢) رضي الله عنه وانما اختلفوا اذا لم يكن على وجه الاستخفاف بالدين فان كان على وجه الاستخفاف بالدين ينبغي أن يكون كفرا عند الكل * اذا لقن الرجل رجلا كلمة الكفر فانه يصير كافرا وان كان على وجه اللعب * وكذا اذا أمر الرجل امرأة الغير أن ترتد وتبين هي من زوجها فانه يصير هو كافرا هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن من أمر رجلا أن يكفر كان الآمر كافرا كفر المأمور أو لم يكفر * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا علم الرجل رجلا كلمة الكفر يصير كافرا اذا علمه وأمره بالارتداد * وكذا فيمن علم المرأة كلمة الكفر انما يصير هو كافرا اذا أمرها بالارتداد لانه رضي بكفر المأمور ومن رضي بكفر الغير يصير كافرا * رجل ضرب امرأته فقالت المرأة ألست بمسلم فقال الرجل هب أني لست بمسلم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصير كافرا بذلك فقد حكي عن بعض أصحابنا أن رجلا لو قيل له ألست بمسلم فقال لا يكون ذلك كفرا لان قول الناس ليس بمسلم معناه أن أفعاله ليست من أفعال المسلمين * وقال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله تعالى اذا لم يكن ذلك كفرا عند بعض الناس فقوله هب أني لست بمسلم أبعد من ذلك * قال اذا طالت المشاجرة بين الزوجين فقال الرجل لم ... الله تعالى واتقيه فقالت المرأة مجيبة له لا أخافه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الزوج عاتبها على معصية ظاهرة ويخوفها من الله تعالى فأجابته بهذا ... تبين من زوجها * وان كان الزوج عاتبها على أمر لا يخاف فيه من ... لا تكفر لانها تريد بذلك الاستخفاف فتبين من زوجها * رجل أراد أن يضرب غيره فقال له ذلك ألا تخاف الله تعالى فقال لا روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه سئل عن هذا فقال لا يكفر لانه ... التقوى فيما أفعل * وان كان رآه على معصية فقيل له ألا تخاف الله تعالى ...

كله فأنكر ذو اليد الوكالة والدعوى فشهد ابنا ذي اليد على الوكالة بالخصومة فهو جائز لانهما يشهدان على أبيهما كذا في المبسوط * ولو شهد ابنا الوكيل أن الطالب عزل أباهما ووكل هذا الآخر بقبضه جاز فان كان الشاهدان ابني الوكيل الثاني لم تقبل على وكالة أبيهما وتقبل على عزل الآخر كذا في المحيط * وان كان الطالب ذميا فشهد مسلمان أنه وكل هذا المسلم بقبض دينه على هذا والمطلوب مقر وشهد الذميان أنه عزله عن الوكالة ووكل هذا الآخر لم يجز ذلك على الوكيل الاول ولو كان الاول ذميا جاز عليه كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿الباب الثاني في التوكيل بالشراء﴾

الاصل أن الجهالة اذا كانت تمنع الامتثال ولا يمكن تداركها تمنع صحة الوكالة والا فلا كذا في التبيين * والجهالة ثلاثة أنواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن ويسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروي والمروي فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهي بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد أو أمة أو دار فان بين الثمن أو النوع تصح وتلحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن أو النوع لا تصح وتلحق بجهالة الجنس كذا في الكفاية * أمره بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح سمى ثمنا أو لا وبشراء عبد جاز ان سمى ثمنا وان لم يبين الثمن لم يجز وبشراء ثوب أو دابة لا يصح وان سمى ثمنا وهذا كله اذا لم يكن فيه دلالة على العموم فان قال ابتع لي ما رأيت جازت الوكالة لانه فوض الامر الى رأيه كذا في التبيين * وكذا لو قال اشتر لي بألف ثيابا أو دوابا أو أشياء أو ما شئت أو ما رأيت أو أي شيء حضرك أو ملو جيدا أو ما يتفق صح وكذا لو قال اشتر لي ولم يزد عليه بألف أو بع أو اعمل ألفا من مالك بضاعة لانه تفويض كذا في الكافي * وكذا اذا قال أي ثوب شئت أو أي دابة شئت أو ما تيسر للثمن الثياب والدواب صح هكذا في البدائع * ولو قال اشتر لي أثوابا أو الاثواب لا يصح لان الاثواب اسم جمع ... ... اسم الجمع بهذا اللفظ عشرة فاذا لم يعرف في الواحد فلا أن لا يجوز في هذا اللفظ أولى اذا الجهالة فيه أكثر كذا في محيط السرخسي * ولو قال اشتر لي ... ... الثمن عند بيانه ... المصر الذي هما فيه وقيل ... بيان الثمن لا بد من بيان المحلة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال اشتر لي دارا بالكوفة بألف صحت اتفاقا ولو قال دارا بالكوفة في موضع كذا وسمى موضعا متقاربا بعضه من بعض جازت ذكر الثمن أو لم يذكر ولو وكله بشراء دار ببلخ فاشترى خارجها ان كان الموكل من أهل البلد لا يجوز وان كان

التأويل وكذا اذا قيل لرجل ألا تخشى الله تعالى فقال له في حالة الغضب لا يصير كافرا * رجل قال هو يهودي أو نصراني أو بريء من الله أو من الاسلام ان فعلت كذا كان يمينا فان باشر الشرط هل يصير كافرا اختلفوا فيه * وكذا لو حلف على أمر ماض بأن قال هو يهودي أو نصراني أو بريء من الله تعالى أو من الاسلام ان كنت فعلت كذا أمس وقد كان فعل فان كان ناسيا لا يعلم أنه كان فعل أو لم يفعل لا يصير كافرا عند الكل وان كان يعلم أنه قد فعل ذلك هل يصير كافرا قال أكثر المشايخ انه يصير كافرا * وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح أنه ان كان الرجل يعرف هذا يمينا ولا يكفر به لا يكون كافرا لا في الماضي ولا في المستقبل * وان كان جاهلا أو كان عنده أنه كفر في الماضي يكفر في الحال وفي المستقبل اذا باشر الشرط يصير كافرا لانه لما باشر الشرط وعنده أنه يكفر فقد رضي بالكفر والرضا بالكفر كفر * رجل كفر بلسانه طائعا وقلبه على الايمان يكون كافرا ولا يكون عند الله تعالى مؤمنا * رجل قال استقبلني (٥٧٣) أمر أردت أن أكفر يصير كافرا * رجل قال لغيره بالفارسية كبر كي به ازين كار كه تو مي كني قالوا ان أراد به تقبيح ذلك الفعل لا يكفر * رجل قال للمؤذن حين أذن كذبت يصير كافرا * رجل قال اني أحتاج الى كثرة المال الحرام والحلال عندي سواء لا يحكم بكفره * سكران ضرب امرأته فقالت تو مسلمان نيستي كه مرا جنين مي زني فقال لا ثم طلقها ثلاثا قالوا يقع الثلاث لانه ان لم يكن سكرانا فالثلاث واقع وان كان سكرانا فردة السكران لا تصح استحسانا فيقع الثلاث على كل حال * امرأة قالت لزوجها ان لم تطلقني غمست تصير مرتدة وهذا اذا أرادت الحال لانها لما أرادت الحال فقد باشرت الكفر * وعن أبي نصر بن أبي سلام امرأة قالت لزوجها طلقني والا كفرت قال يجدد النكاح * نصراني أسلم فمات أبوه بعد ذلك فقال ليتني لم أسلم الى هذا الوقت حتى أرث منه فانه يصير مرتدا لانه تمنى الكفر وذلك كفر * رجل قال لغيره صل المكتوبة فقال لا أصليها اليوم اختلفوا فيه ذكر الناطفي عن محمد رحمهما الله تعالى أنه قال قول الرجل لا أصلي يحتمل وجوها أربعة * أحدها لا أصلي فقد صليتها * والثاني لا أصلي بأمرك فقد أمرني من هو خير منك * والثالث لا أصلي فسقا ومجانة في هذه الوجوه الثلاث لا يكفر * والرابع لا أصلي فليس تجب علي الصلاة ولم أومر بها يعني جحودا يصير كافرا * قال الناطفي رحمه الله تعالى فعلى هذا اذا أطلق وقال لا أصلي لا يكفر لان هذا اللفظ محتمل * رجل مات غلامه فجزع وقال يا رب تأخذ من له واحد ولا تأخذ من له عشرة وأنا في جمع المال أجتهد وكان لك أن تأخذ قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أرجو أن لا يصير كافرا لانه لم يصف الله تعالى بالظلم لان الظلم أن لا يأخذ ما ليس له والدنيا والآخرة كلها لله تعالى * امرأة مات ولدها ... بي كرد ... قال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله تعالى أنها لا تكفر فان لله تعالى ما أعطى ولله تعالى ما أخذ

مريض امتد مرضه واشتد عليه فقال ان شئت توفني مسلما وان شئت توفني كافرا قال واحد من العلماء يصير مرتدا * وكذا الرجل اذا ابتلي بمصيبات فقال أخذت مالي وأخذت ولدي وأخذت كذا وكذا فماذا تفعل أيضا وماذا بقي لم تفعله وما أشبه ذلك من الالفاظ أجاب هذا القائل وقال بأنه يكفر قيل له لو كان هذا المريض قال ذلك من غير قصد فأجاب وقال انما يجري على لسانه حرف واحد ونحو ذلك اما مثل هذه الكلمات الطويلة لا تجري على لسانه من غير قصد فلا يصدق * رجل قال يارخداي روزي برمن فرخ كن نا بازركاني من رونذ كن يا برمن جور مكن قال أبو نصر الدبوسي يصير كافرا بالله تعالى لان الله تعالى لا ينسب الى الجور فمن فعل ذلك فقد كفر * قيل لامرأة توحيد داني فقالت لا قال بعضهم ان أرادت أن لا تعرف التوحيد الذي يقوله الصبيان في المكتب لا يضرها وان أرادت أنها لا تعرف وحدانية الله لم تكن مؤمنة فلا يصح نكاحها * واذا تمنى الرجل لنبي من الانبياء أن لا يكون نبيا قالوا ان أراد انه لو لم يبعث نبيا لا يكون خارجا عن الحكمة لا يكون كفرا * وان أراد به الاستخفاف والعداوة كان كفرا * ولو قال بالفارسية اكر فلان پيغامبر بعدي بوي منكر بودمي لو أراد به أنه لو كان رسول الله لم يؤمن به كان كفرا كما لو قال لو أمرني الله بكذا وكذا لا أفعل أو قال لا أومن به أو قال لو أمرني الله تعالى بعشر صلوات لا أفعل أو قال لو كان القبلة في هذه الناحية لم أصل كان كافرا في جميع هذه الكلمات * اذا عاب الرجل النبي عليه السلام في شيء كان كافرا * قال بعض العلماء لو قال شعر النبي صلى الله عليه وسلم شعيرا فقد كفر وعن أبي حفص الكبير رحمه الله تعالى من عاب النبي عليه السلام بشعرة من شعراته فقد كفر * وذكر في الاصل أن شتم النبي صلى الله عليه وسلم كفر * ولو قال جن النبي عليه السلام ذكر في نوادر الصلاة أنه كفر ويجوز أن يقال أغمي على النبي عليه الصلاة والسلام * وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى من أنكر نبوة الخضر عليه السلام وذي الكفل عليه السلام قال كل من لم يجمع الامة على انه نبي لا يضره ان جحد نبوته * ومن زعم أن المعوذتين ليستا من القرآن ذكر في النوازل أنه لا يكون كافرا * ومن تمنى أن الله تعالى لا يكون حرم الخمر قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يكون كافرا لان الخمر كانت حلالا في الاصل * وكذا الزنا ونكاح المحارم * ولو تمنى أن الله تعالى لو لم يفرض صوم رمضان لما يشق عليه لا يكون كافرا كذا قال الشيخ الامام أبو بكر [illegible] والشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمهما الله تعالى انه لا يكون كفرا اذا نوى أنه لا يمكنه أداء حقوقه * ولو تمنى أن لا يكون فوق الشبع لا يكون حراما كان كفرا الا أن اباحته لا تليق بالحكمة * ولو قال ان هذه الطاعات جعلها الله عذابا علينا ان نوى أن طاعتها مشقة علينا لا يكون كفرا * ولو قال لو لم يفرض الله تعالى علينا هذه الطاعة كان خيرا لا يكون كفرا ان تأول ذلك وتأويله ما قلنا * ولو تمنى أنه [illegible] أو القتل بغير

من أهل الرستاق جاز كذا في البحر الرائق * ولو قال اشتر لي دارا بالشام بألف درهم فهذا فاسد لانه متفاوت كذا في المحيط * ولو قال اشتر لي حبة لؤلؤ أو فص ياقوت أحمر ولم يسم الثمن لم يجز فان اشتراه كان للوكيل دون الموكل هكذا في السراج الوهاج * ولو وكله بشراء حنطة أو مقدار آخر ولم يسم مقدارا ولا ثمنا لا ولو سمى كيلا معروفا صح كذا في الوجيز للكردري * الوكيل بالشراء يجوز أن يشتري بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها قال الامام خواهرزاده هذا فيما ليست له قيمة معلومة عند أهل ذلك البلد وأما ماله قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم اذا زاد لا يلزم الآمر قلت الزيادة أو كثرت كذا في الجوهرة النيرة * وان قال اشتر لي جارية حبشية أو مولدة أو هندية ولم يسم لها ثمنا جاز شراؤها على الصفة التي ذكرها اذا كان بثمن مثلها كذا في السراج الوهاج * اذا قال لغيره اشتر لي جارية من جنس كذا وكذا ولم يسم ثمنا فهو جائز على ما يتعامل الناس عليه في ذلك الجنس فان جاء بشيء من ذلك مستشنع كثير الثمن لا يتعامل عليه العامة لم يجز على الآمر اذا قال اشتر لي ثوب خز كوفي ولم يسم ثمنا جاز وكذلك اذا قال اشتر لي ثوب خز بمائة درهم ولم يسم الجنس كذا في الذخيرة * ولو أن رجلا من أهل البادية أمر رجلا أن يشتري له جارية حبشية ولم يسم ثمنا جاز له أن يشتري من الضرب الذي يشتري أهل البادية ويشتري لهم وان تعدى ذلك الى ما لا يشتري أهل البوادي لم يجز كذا في المحيط * دفع الى سمسار ألفا وقال اشتر لي به شيئا ان كان السمسار معروفا بشراء شيء فهو عليه والا ففاسد كذا في الوجيز للكردري * التوكيل بالشراء اذا كان مقيدا راعى فيه القيد اجماعا سواء كان القيد راجعا الى المشتري أو الى الثمن حتى انه اذا خالف يلزمه الشراء الا أنه اذا كان خلافا الى خير فيلزم الموكل واذا قال اشتر لي جارية أطؤها أو أتخذها أم ولد فاشترى جارية مجوسية أو أخته من الرضاع أو مرتدة لا ينفذ على الموكل وينفذ على الوكيل كذا في البدائع * ولو قال اشتر لي جارية بعينها أطؤها فاشترى أخت امرأته أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب لا يلزم الآمر ويكون الوكيل مشتريا لنفسه * وكذا لو اشترى جارية لها زوج أو في عدة زوج من طلاق بائن أو رجعي أو وفاة لا يلزم الآمر كذا في فتاوى قاضيخان * وهكذا في الوجيز للكردري * ولو اشترى رتقاء فان لم يعلم بها الوكيل جاز على الآمر وله حق الرد وان كان الوكيل علم بذلك لا يلزم الآمر وكذا لو لم يعلم وشرط البراءة من كل عيب كذا في فتاوى قاضيخان * رجل [illegible] بشتري له جارية يطؤها فاشترى صغيرة لا توطأ مثلها فهو مخالف كذا في الذخيرة * والنصرانية والمجوسية [illegible] على الآمر والصابئية يجوز على الآمر في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واذا اشترى أخت أمة هي عند الآمر وقد وطئها الآمر يلزم الآمر كذا في المحيط * ولو قال اشتر لي جاريتين أطؤهما فاشترى أختين في عقدة واحدة أو اشترى جارية وعمتها أو خالتها من رضاع

حق أو اللواطة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هو كفر لان اطلاق هذه الافعال خروج عن الحكمة والعدل * رجلان اختصما في شيء فقال أحدهما لصاحبه يا ابن الزانية وهر كه خدا را بزنا مست وكان اسم الشتوم محمدا قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى لم يكن كفرا لان أوهام الناس لم تنصرف الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يكن كفرا ما لم ينوه * رجلان بينهما خصومة فقال أحدهما لصاحبه فردا بانه وبا سمان برو وباخداي جنك كن قال أكثرهم لا يكون كفرا * ولو قال شو وباخداي جنك كن قال بعضهم يكون كفرا واليه مال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وقال الشيخ الامام أبو بكر بن حامد رحمه الله تعالى لا يكون كفرا والاحوط تجديد النكاح * ولو أن رجلا طلب رجلا بحق وقال بالفارسية اكر خداي جهان است ازوي بستانم قال الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى يصير مرتدا لانه ادعى أنه يغلب الله تعالى * وقال بعضهم لا يكون كفرا لان المراد من هذا الكلام في العرف التهويل دون التحقيق * ولو قال اكر فلان پيغامبر است ازوي بستانم لا يكون كفرا لان النبي صلى الله عليه وسلم يطالب بأداء الحق ويستوفي منه * رجل قال لغيره اعط حقي والا اخذتك يوم القيمة فقال المخاطب يوم [illegible] ابوهي قال الشيخ الامام أبو بكر البلخي لم يكن هذا كفرا * رجلان تخاصما فقال أحدهما الله تعالى يحكم بيني وبينك وقال الآخر بالفارسية خدا را حاكمي مرا نشايد أو قال حاكمي ترا نشايد قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يصير مرتدا لان الله تعالى يحكم بين عباده جميعا القوي والضعيف والشريف والدنيء في حكمه [illegible] رجل [illegible] ثيابه في موضع وقال سلمتها الى الله تعالى وقال غيره سلمتها الى من لا يمنع السارق اذا سرق قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصير كافرا * رجل بينه وبين غيره خصومة فقال رجل حكم خداي چنين است فقال آخر من حكم خدا را چه داني [illegible] قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هو كفر لانه استخفاف بأمر الله تعالى * رجلان بينهما خصومة فقال أحدهما [illegible] [illegible] قال أبو بكر [illegible] يكفر [illegible] لانه استخفاف بالعلم * رجلان بينهما خصومة [illegible] أحدهما [illegible] فتوى [illegible] خصمه ليس كما أفتوا أو قال لا نعمل بهذا وهو من عرض الناس كان عليه التعزير * رجل قال نعمة ترا بخير في من الله تعالى لا يكون كفرا لانه يراد به أن هذه نعمة من الله تعالى * رجل قال لعالم [illegible] * رجل قال اكر ما دروغ مي كويم خداي دروغ ميكويد لا يكفر لان المراد منه أن الله تعالى لا يكذب * رجل قال في غضب لامرأته [illegible] كه ترا ازادي آن بقا كه ترا كشت [illegible] كفرا * [illegible] أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى

أو نسب في عقدة لا يلزم الآمر عندنا ولو اشترى في صفقتين لزم الآمر عندهم وذكر في المنتقى لو اشترى هذا الوكيل لموكله جارية وابنتها لزم الآمر لانه قادر على وطء احداهما في الحال انما يحرم عليه وطء الاخرى بعد وطء الاولى كذا في فتاوى قاضيخان * وان قال اشتر لي جارية تخدمني أو للخدمة أو للخبز أو عبدا للخدمة أو لعمل من الاعمال فاشترى جارية عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين لا يلزم الموكل اجماعا كذا في السراج الوهاج * ولو وكله أن يشتري له دابة يركبها فاشترى مهرا أو عمياء أو مقطوعة اليد لم يلزم الآمر هكذا في الوجيز للكردري * رجل وكل رجلا وقال اشتر لي جارية أعتقها عن ظهاري فاشترى عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين ولم يعلم بذلك لزم الآمر وكان له أن يردها ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم الآمر كذا في فتاوى قاضيخان * واذا قال اشتر لي جارية تركية فاشترى جارية حبشية لا يلزم الموكل ويلزم الوكيل كذا في البدائع * ولو وكله أن يشتري له ثوبا يهوديا يقطعه قميصا فاشترى ثوبا لا يكفيه قميصا لا يلزم الآمر كذا في الذخيرة * ولو وكله أن يشتري ويشترط الخيار للموكل فاشترى بغير خيار لزم الوكيل كذا في البدائع * قال اشتر لي جارية بألف درهم أو اشتر جارية بألف درهم من مالي أو بهذا الالف وأضاف الى مال نفسه يكون توكيلا حتى لو اشترى المأمور يكون مشتريا للآمر ولو قال اشتر جارية بألف درهم أو هذه الجارية بألف لا يكون توكيلا ويكون المأمور مشتريا لنفسه * قال لغيره اشتر لي جارية بهذا الالف الدراهم وأشار الى الدنانير كان التوكيل بالدنانير حتى لو اشتراه بالدراهم كان مشتريا لنفسه هكذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل اذا خالف من حيث الجنس لا ينفذ على الآمر وان كان المأتي به أنفع من المأمور به كما اذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بألف دينار وان كان من حيث الوصف أو القدر ان كان الذي أنفع ينفذ على الآمر كما اذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بألف وخمسمائة وان كان أضر لا ينفذ على الآمر كما اذا أمره أن يبيع عبده بألف [illegible] فباعه بتسعمائة درهم هكذا في المحيط * واذا قال اشتر لي جارية بألف فاشترى بأكثر من الالف يلزم الوكيل دون الموكل ولو قال اشتر لي جارية بألف درهم أو بمائة دينار فاشترى جارية بما سوى الدراهم والدنانير لا يلزم الموكل اجماعا كذا اذا وكله بأن يشتري له جارية [illegible] فاشترى بألف حالة لزم الموكل ولو أمره أن يشتريه بألف حالة فاشترى بألف نسيئة لزم الوكيل كذا كذا في البدائع * ولو وكله بشراء جارية بألف درهم فاشترى جارية بخمسمائة ومثلها يشترى بألف فهو للموكل كذا في الينابيع * وكله بشراء جارية بعينها بمائة دينار فاشتراها بدراهم قيمتها مائة دينار لم يلزم الآمر في قولهم في المشهور من الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يلزم الآمر كذا في الحاوي * رجل وكل رجلا بأن يشتري له عبد فلان بألف وقطعت يده فاشتراه الوكيل لا يلزم الآمر

عن هذا فتأمل فى ذلك أياما ولم يجب * قال رضى الله عنه الظاهر أنه يكون كفرا * رجل قال لامرأته يا كافرة فقالت أنا كافرة فطلقنى قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هذه ردة وتجبر على الاسلام وتجديد النكاح والعود الى الزوج * ولو قال لامرأته يا كافرة فقالت لا بل أنت لا يقع بينهما فرقة * رجل تزوج امرأة بغير شهود فقال الرجل والمرأة خدا را و پيغامبر را گواه كرديم قالوا يكون كفرا لانهما اعتقدا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب وهو ما كان يعلم الغيب حين كان فى الاحياء فكيف بعد الموت * رجل قال أنا أعلم المسروقات قال الشيخ الامام محمد بن الفضل هذا القائل ومن صدقه يكون كافرا قيل له فان قال هذا القائل أنا أخبر باخبار الجن اياى بذلك قال هو ومن صدقه يكون كافرا بالله لقوله عليه السلام من أتى كاهنا فصدقه فيما قال فقد كفر بما أنزل على محمد لا يعلم الغيب الا الله لا الجن ولا الانس يقول الله فى الاخبار عن الجن فلما خر تبينت الجن أن لو كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا فى العذاب المهين

* نصرانى أتى مسلما فقال اعرض على الاسلام حتى أسلم عندك فقال اذهب الى فلان العالم حتى يعرض عليك الاسلام فتسلم عنده اختلفوا فيه * قيل يكفر لانه رضى بكفره بعض الاوقات وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يصير كافرا لان العالم يهتدى الى ما لا يهتدى غير العالم * رجل قال لغيره اى بارخدائى من قال بعضهم يكفر وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان أراد به أى مهتر من لا يكفر لان هذا اللفظ يذكر ويراد به ذلك ولو قال اى خدائى من يكون كافرا * امرأة قالت لزوجها وى سر خداى دانى فقال نعم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكفر الرجل لان السر والغيب واحد ومن ادعى علم الغيب كان كافرا * وعن شداد بن حكيم رحمه الله تعالى أن امرأته بعثت الى زوجها

كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا وكله بشراء جارية وسمى جنسها أو ثمنها فاشترى له جارية عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين أو مقعدة أو مجنونة جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز والعوراء ومقطوعة احدى اليدين أو احدى الرجلين تجوز بالاتفاق هكذا فى محيط السرخسى * واذا اشترى جارية مقطوعة اليد والرجل من خلاف لزم الموكل هكذا فى البدائع * ولو قال اشتر لى رقبة لم يجز شراء العمياء ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين اجماعا ولو اشترى العوراء أو مقطوعة احدى الرجلين لزمت الموكل اجماعا كذا فى السراج الوهاج * ولو وكله بشراء جارية وبين ثمنها وجنسها فاشترى ذات رحم محرم من الموكل أو جارية حلف الموكل بعتقها ان ملكها صح وعتقت كذا فى الذخيرة * واذا وكله ببيع وصيفة أو شرائها فصارت عجوزا فباع ذلك أو اشترى يجوز وكذلك الحمل والجدى اذا كبرا كذا فى الظهيرية والمحيط فى فصل العزل * اذا قال اشتر لى خادما بألف درهم فان الخادم يكون على العبد والامة كذا فى الذخيرة

* ولو وكله أن يشترى له لحما بدرهم فاشترى له لحم ضأن أو بقر أو ابل لزم الآمر وان اشترى كرشا أو بطونا أو أكبادا أو رؤسا أو أكارع أو لحما قديدا أو لحم الطيور أو الوحوش أو شاة حية أو مذبوحة غير مسلوخة لزم الآمر الا أن يكون المدفوع قليلا لا شك كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أمره أن يشترى له لحما بدرهم فاشترى شحم البطن أو الالية أو ألية فاشترى له شحما أو شحما فاشترى له ألية لم يلزم الآمر هكذا فى السراج الوهاج * ولو وكله أن يشترى له لحما فاشترى مشويا أو مطبوخا لم يجز على الآمر الا اذا كان مسافرا نزل خانا ولو أمره أن يشترى له سمكا بدرهم فهذا على الطرى الكبار ولو أمره أن يشترى له رأسا فهو على رؤس الغنم دون غيرها من الابل والبقر وهو على المشوى منها دون النىء كذا فى السراج الوهاج * والتوكيل بشراء البيض ينصرف الى بيض الدجاج خاصة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أمره أن يشترى له لبنا فهذا على المتعارف فى البلد من لبن البقر والغنم وكذلك السمن وان تساويا فهو محمول عليهما كذا فى الحاوى * ولو وكله بشراء دهن فهو على كل دهن يباع فى السوق وكذا اذا قال فاكهة فهو على كل فاكهة تباع فى السوق كذا فى الذخيرة * ولو دفع الى رجل دراهم وأمره أن يشترى له بها طعاما ذكر فى الكتاب أن التوكيل ينصرف الى الحنطة ودقيقها * قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان كانت الدراهم كثيرة بحيث أن تشترى بها الحنطة لا غير لا ينصرف الى الدقيق والخبز وان كانت قليلة بحيث لا يشترى بها الدقيق والحنطة فهو على الخبز لا غير وان كانت بين القليل والكثير فهو على الحنطة والدقيق ولا ينصرف الى الخبز قالوا هذا فى عرفهم أما فى عرفنا فاسم الطعام ينصرف الى المطبوخ كاللحم المطبوخ والمشوى وما يؤكل مع الخبز أو وحده كذا فى فتاوى قاضيخان * قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى * واذا

السحور فى رمضان على يدى الخادم فأبطأت الخادم فى الرجوع الى المرأة فاتهمت المرأة فقال شداد لم يكن بينهما شىء فقال الكلام بين شداد وبين امرأته فقال شداد بن حكيم لامرأته تعلمين الغيب فقالت نعم فكتب به شداد الى محمد بن الحسن وكان من أصحاب زفر رحمه الله تعالى فأجاب محمد أن جدد النكاح فانها كفرت * رجل استحل الجماع فى حالة الحيض قال أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى استحلال الجماع فى الحيض كفر وفى الاستبراء بدعة وضلال وليس بكفر * وعن ابراهيم بن رستم ان استحل الجماع فى الحيض متأولا أن النهى ليس للتحريم أو لم يعرف النهى لا يكفر لانه ان عرف أن النهى للتحريم ومع ذلك استحل الجماع فيه كان كافرا وعن شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى أن استحلال الجماع فى الحيض كفر من غير تفصيل * رجل قال عبد العزيز عبد الخالق عبد الغفار عبد الرحمن بالخالق لكذا فى آخر الاسم قالوا ان قصد ذلك يكفر وان جرى على لسانه من غير قصد وكان جاهلا لا يكفر وعلى من سمع ذلك منه أن

يعلمه الصواب وهذه فصول عشرة * أحدها أن اسلام الصبى العاقل والصبية عندنا صحيح * وكذا اسلام المعتوه الذى يعقل الاسلام ويعرف الحق من الباطل اسلام عندنا * وكذا اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما * ومنها كفر المكره ان أكره بقيد أو حبس فكفر يكون كافرا * وان أكره بالقتل أو اتلاف عضو أو بضرب مؤلم وقلبه مطمئن بالايمان لا يكون كفرا استحسانا * وأما كفر السكران ان كان يعرف الخير من الشر والارض من السماء فكفره يكون كفرا فى الاحكام * وان كان لا يعرف الارض من السماء والخير من الشر لا يكون كفرا عند علمائنا * وكفر المراهق كفر عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تحرم امرأته ولا تحل ذبيحته ولا يصلى عليه ان مات الا أنه لا يقتل بالردة وأما ردة المعتوه والمجنون لم تذكر فى الكتب المعروفة قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هو فى حكم الردة بمنزلة الصبى * وأما الجاهل اذا تكلم بكفر ولم يدر أنه كفر اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون كفرا ويعذر بالجهل * وقال بعضهم يصير كافرا ولا يعذر بالجهل * وأما الهازل والمستهزئ اذا تكلم بالكفر استخفافا ومزاحا واستهزاء يكون كفرا عند الكل وان كان اعتقاده خلاف ذلك * وأما الخاطئ اذا جرى على لسانه كلمة الكفر خطأ بأن كان أراد أن يتكلم بما ليس بكفر فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ لم يكن ذلك كفرا عند الكل بخلاف الهازل لان الهازل يقول قصدا الا أنه لا يريد حكمه والخاطئ من يجرى على لسانه من غير قصد كلمة مكان كلمة * قوم يتخذون الخوارات لاجل النيروز وقدوم الحاج قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ذلك نهو ... رجل ذبح وجه انسان فى وقت خلعه والتهانى فى الخوارات وما أشبه ذلك قال الشيخ الامام أبو بكر هذا هو كفر

واذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشتر لى طعاما لم يجز على الآمر لانه وكله أن يشترى له مكيلا ولم يبين مقداره كذا فى التبيين * الوكيل بشراء الكبش لا يملك شراء النعجة حتى لو اشترى لا يملك الموكل وكذا لو وكله بشراء عناق فاشترى جديا كذا فى البدائع * ولو أمره أن يشترى له فرسا أو برذونا وسمى له ثمنا فاشترى له رمكة من الخيل أو البراذين فان هذا لا يجوز على أهل الامصار ويجوز فى البلدان التى يتخذ فيها الحجور والرماك وأما البغال فيجوز فيها الذكر والانثى فى الامصار وغيرها ما لم يسم أنثى فيختلف الى ذكر أو ذكر فيختلف الى أنثى كذا فى السراج الوهاج * والبقر يقع على الذكر والانثى وكذا البقرة فى رواية الجامع وهو الصحيح والدجاج على الذكر والانثى والدجاجة على الانثى والبعير على الذكر والناقة على الانثى ولا يقع اسم البقر على الجاموس وان كان من جنس البقر هكذا فى البدائع * ولو أن قاضيا وكل آخر بشراء حمار فاشترى له حمارا مصريا يصلح للركوب دون العمل لم يلزم الموكل فان كان سمى له ثمنا فاشترى حمارا بذلك المسمى من الثمن وقيمته مثل الثمن أو أقل أو أكثر قدر ما يتغابن الناس فى مثله جاز على الموكل وان كان خلاف ذلك جاز على الوكيل كذا فى السراج الوهاج * ولو وكله بشراء الاضحية يتقيد بأيام النحر وبشراء الفحم والجمد بوقته من السنة الاولى حتى لو اشتراه فى السنة الثانية فى وقته لا يجوز وكله بشراء بقرة الاضحية سوداء فاشترى بيضاء أو حمراء لزم الآمر ولو بأنثى فاشترى ذكرا لا وكذا الشاة ولو بقرا ولم يقل أنثى لزم الموكل ولو وكله بشراء كبش أقرن ليضحى فاشترى كبشا ليس بأقرن لا يلزم الآمر هكذا فى الوجيز للكردرى * دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره أن يشترى له بها حنطة يزرعها ودفع اليه الدراهم ليزرعها فاشترى المأمور حنطة قالوا ان كان اشتراها الوكيل فى أوان الزراعة وزرعها فى غير أوانها يجوز الشراء على الآمر ويرد على المأمور مثل تلك الحنطة وان كان المأمور اشترى الحنطة فى غير أوان الزراعة كان المأمور مشتريا لنفسه فيضمن دراهم الآمر كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أمر انسانا أن يشترى له حمارا ينصرف الامر الى ما يركبه الآمر حتى لو كان الآمر هو القاضى فاشترى المأمور حمارا مقطوع الاذنين أو مقطوع الذنب لا يجوز بخلاف ما اذا كان الآمر هو الفاليزى حيث يجوز كذا فى خزانة المفتين * الوكيل بالشراء ... لنفسه واشترى بما أمر به من ... أنفق الدراهم بعدما سلم ما اشترى الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز كذا فى الخلاصة فى فصل التوكيل بالبيع فى بعض النسخ * وكل رجلا بأن يشترى له دارا بعينها فاشترى نصفها ثم اشترى الموكل النصف الباقى لا يلزم الآمر النصف الذى اشتراه الوكيل ولو كان الموكل اشترى نصف الدار أولا ثم اشترى الوكيل النصف الباقى جاز فان استحق النصف الذى اشتراه الموكل أولا كان له أن يرد الباقى لانه شراء الوكيل كشراء الموكل

والمذبوح ميتة لا تؤكل * وقال الشيخ اسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى اذا ذبح الابل والبقر فى الخوارات لقدوم الحاج أو الغزاة قال جماعة من العلماء يكون كفرا وما ذاقوا بكره ذلك أشد الكراهة ولا يكون كفرا * رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يشتره فى غير ذلك اليوم ان أراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه الكفرة يكون كفرا وان فعل ذلك لاجل السرف والتنعم لا لتعظيم اليوم لا يكون كفرا وان أهدى يوم النيروز الى انسان شيئا ولم يرد به تعظيم اليوم وانما فعل ذلك على عادة الناس لا يكون كفرا * وينبغى أن لا يفعل فى هذا اليوم ما لا يفعله قبل ذلك اليوم ولا بعده وأن يحترز عن التشبه بالكفرة * وعن الامام أبى جعفر الكبير رحمه الله تعالى اذا عبد الرجل خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز وأهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم يوم النيروز فقد كفر بالله وحبط عمله ... ولو أن مسلما ... وحضر دعوته لا يكون كفرا والاولى أن لا يفعل ولا يوافقهم

على مثل ذلك * مسلم وضع على رأسه قلنسوة المجوس قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يكفر بذلك قال رضي الله عنه وهذا الجواب انما يصح اذا فعل ذلك ضرورة ولا يعتقد أنه يصير به كافرا فان فعل ذلك وظن أنه يصير به كافرا أو يقصد به الاستخفاف في الدين فانه يصير كافرا وعن عبد الله بن أبي حفص رحمه الله تعالى أنه قال ان فعل ذلك يريد به تعجيز فعلهم لا يكون كفرا * ومن ألفاظ الكفر بالفارسية * رجل قال لغيره ويدار تو برمن چنانست كه چون ديدار ملك الموت اختلفوا فيه قال أكثرهم يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا وقال بعضهم ان قال ذلك لعداوة ملك الموت يصير كافرا وان قال ذلك لكراهة الموت لا يصير كافرا * رجل قال فلان را مصيبت رسيدا قال بعضهم يكون كفرا * وقال بعضهم لا يكون كفرا وهو الصحيح * رجل قال فلان بچشم من چنان است كه چون جهود بچشم خداى يكون كفرا * رجل قال لصاحب المصيبة هر چه أز جان وى بكاست بجان

وزند كانى تو زيادة كناد فهو خطأ عظيم ولا يكون كفرا الا ان عند أهل السنة والجماعة لا يموت أحد قبل أجله ولا يتأخرون عن أجله * رجل قال فلان جان بخواجه دار يكون كفرا * رجل قال فلان بيمارئى شود تن درست مى بأشد وفى فراموش كرده خداست يكون كفرا لان الله تعالى لا يوصف بالنسيان * رجل قال خداى بر آسمان ميداند كه من چيزى ندارم يكون كفرا لان الله تعالى [illegible] عن المكان * رجل قال مرا بر آسمان خدا است وبر زمين تو يكون كفرا لما قلنا * رجل قال دست خداى دراز است يكون كفرا عند البعض وعند بعضهم لا يكون كفرا اذا لم يرد به الجارحة * مظلوم قال يارب اين ستم أز وى ميسند قال بعضهم يكون كفرا

وقال بعضهم لا يكون كفرا لانه يريد بهذا اللفظ طلب النجاة عن ظلمه والخلاص عنه * ولو قال هذاى بر تو ستم چنانكه تو برمن ستم كردى يكون كفرا عند الكل * رجل قال أ كردر روز حشر خداى مرا داد دهد من داد أز وى بستانم قالوا يكون كفرا لانه شك فى عدله * رجل توجه عليه اليمين فأراد أن يحلف بالله تعالى فقال المستحلف سو كند بخداى نخواهم سو كند بطلاق وعتاق خواهم اختلفوا فيه * قال بعضهم يكفر المستحلف وقال بعضهم لا يكفر فان قال سو كند مغلظة خواهم لا يكون كفرا * مجوسى طلب من مسلم أن يعرض عليه الاسلام فقال المسلم من نمى دانم قالوا يكون كفرا * وهكذا لو قال يهودى أو نصرانى أى صفت ترسائى چيست فقال النصرانى لا أدرى يكون مرتدا * وكذا لو قيل لمسلم صفت مسلمانى چيست بگو فقال لا أدرى لا يكون مسلما عند عامة العلماء * رجل مات فقال رجل [illegible] يكون كفرا * رجل يشتم غيره فقيل له أز خداى

ولو اشترى الموكل كل الدار ثم استحق نصفها كان له أن يرد الباقي كذا فى فتاوى قاضيخان * الوكيل بشراء عبد بعينه اذا اشترى نصفه فالشراء موقوف ان اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند أصحابنا الثلاثة ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضي قبل أن يشترى الوكيل وألزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي يلزم الوكيل اجماعا وكذلك هذا فى كل ما فى تبعيضه ضرر وفى تشقيصه عيب كالعبد والامة والدابة والثوب وما أشبه ذلك وان وكله بشراء شيء ليس فى تبعيضه ضرر ولا فى تشقيصه عيب فاشترى نصفه لزم الموكل ولا يقف لزومه على شراء الباقي نحو ان وكله بشراء كر حنطة بمائة درهم فاشترى نصف الكر بخمسين وكذا لو وكله بشراء عبدين بألف درهم فاشترى أحدهما بخمسمائة لزم الموكل اجماعا وكذا لو وكله بشراء جماعة من العبيد فاشترى واحدا منها كذا فى البدائع * ولو وكله أن يشترى له عبدين بأعيانهما بألف فاشترى أحدهما بستمائة لم يجز على الآمر اذا اشتراه بأكثر من حصته من الالف وان كان اشتراه بحصته منه أو بأقل جاز وكذا اذا اشترى الباقي بالباقي جاز الكل على الآمر كذا فى الحاوى * أمر رجلا أن يشترى له دارا بألف فاشترى نصف دار ورثها الموكل مع أخيه جاز كذا فى خزانة المفتين * ولو أمر رجلا أن يشترى له نصف دار غير مقسومة بألف فاشترى وقاسم الوكيل البائع جاز شراؤه وبطلت قسمته وان كان ذلك فيما يكال أو يوزن يجوز الشراء والقسمة جميعا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وكله بشراء دار فاشترى دارا لا بناء فيها جاز لان الدار اسم للعرصة هذا اذا اشترى صحراء كانت مبنية فى الاصل ثم خربت فأما اذا لم تكن مبنية فى الاصل فانه يلزم الوكيل لان ما اشترى لا يسمى دارا وفى عرفنا لا يلزم الآمر فى الوجهين لان فى عرفنا لا تسمى الصحراء دارا كذا فى محيط السرخسي * واذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم تساوى قيمتها درهما واذا كانت عشرة منه لا تساوى به نفذ الكل على الوكيل اجماعا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يلزم العشرون كذا فى السراج الوهاج * دفع الى رجل درهما أو نحوا وأمره أن يشترى له ببعضه لحما وببعضه خبزا فالوكيل فى هذا أن يأمر القصاب ليشترى القصاب لنفسه خبزا بنصف درهم ثم يشترى هذا الوكيل منه بنصف درهم لحما وبنصف درهم خبزا [illegible] كذا فى فتاوى قاضيخان * أمره بشراء ثوب هروى بعشرة فاشترى ثوبين هرويين بعشرة كل يساوى عشرة لا يلزم الآمر واحد منهما عنده لعدم امكان الترجيح ولو أمره بشراء ثوب بعينه والمسئلة بحالها لزمه ذلك الثوب بحصته من عشرة وكذا لو أمره بشراء حنطة بعينها كذا فى الوجيز للكردري * الاصل فى هذه المسائل أن الموكل

نمى ترسى أو بيقال له أر بقامت نمى ترسى فقال لا يكون كفرا * رجل قيل له ان وجبت عليه الزكاة أد الزكاة فقال لا أؤدى قالوا يكون كفرا قيل هذا اذا قال ذلك على وجه الرد والجحود للزكاة * رجل قال تأمر وزن بسزاست مرا كى نبى داو قال تا اين دو بازوى من بجاى أست مرا چيزاى كم نبايد قالوا يكون كفرا * رجل قال خوار بار كران مى خواهد او قال خوار بار از بهر آن خريدم كه گران خواهد شد اختلفوا فيه قال بعضهم يكون كفرا لانه ادعى علم الغيب * وقال بعضهم لا يكون كفرا لانه انما قال ذلك بناء على الدليل لا أنه يدعى علم الغيب * صاحت الهامة فقال أحد يموت رجل أو قال رجل أز مرك كسى خبر ميدهد قال بعضهم يكون كفرا * وقال بعضهم لا يكون كفرا لان هذا انما يقضى على وجه التفاؤل * رجل خرج الى السفر فصاح العقعق فرجع فهو على هذا الخلاف أيضا * رجل قال حوش كارى أست فى نمازى قالوا يكون كفرا * رجل قال لغيره مرا بحق يارى ده قال بحق در كس يارى دهدمن بظلم

وناحق يارى دهم قال بعضهم يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا * رجل قال لغيره بخانه فلان رو وأمر معروف كن فقال فلان در حق من چه جفا كردة كه ويرا أمر معروف كنم قالوا يكون كفرا * رجل له على رجل عشرة دراهم فقال صاحب الدين للمديون أين ده كانه بدين جهان بده كه بدان جهان ان جهانستاني فقال له المديون ديكر بده تا هر بيست بقيامت باز دهم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكفر المديون لان هذا استخفاف منه بالقيامة * وقال غيره من المشايخ لا يكفر * رجل قال لامرأته [illegible] كفرا * وقال الشيخ الامام أبو اسحق رحمه الله تعالى ان كان الرجل جاهلا لا يكفر وان كان عالما يكفر * رجل

قال لغيره جهود به أز تو وقال النصرانى مغ به أز تو لا يكون كفرا لانه يراد بهذا الشتم وتقبيح [illegible] * رجل قال لغيره أى مغ أو قال أى ترسا أو قال أى جهود لا يكون كفرا عند أكثر العلماء وان قال المخاطب [illegible] أو سكت المخاطب لا يكفر المخاطب * وان قال المخاطب هم چنين أم يكفر المخاطب * رجل قال لغيره روز خداى أز بنده است وأز بنده خويش رانده قال أكثر المشايخ يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا * رجل قال لامرأته يا كافرة فقالت أ كرچنين نمى بمرا ندارى تكفر المرأة ولو قالت أ كرچنين أم مرا مدار لا يكون كفرا * ولو قالت أ كرچنين نيم بانو بناشم فعلى قول من يجعل ردة المرأة ردة وهو قول عامة العلماء تكفر المرأة * وقال بعض مشايخ بلخ ردة المرأة لا تعتبر ردة ولا تبين من زوجها ويعزرها القاضي وعند عامة العلماء ردة المرأة ردة تبين من زوجها الا أن القاضي يجبرها على الاسلام وتجديد النكاح والعود الى الزوج * امرأة قالت لولدها أى مغ بچه أو أى كافر بچه أو أى جهود بچه قال أكثر العلماء لا يكون هذا كفرا

متى جمع بين الاشارة والتسمية فى ثمن ما وكل بشرائه والمشار اليه خلاف جنس المسمى فاما أن يكونا جاهلين بحال المشار اليه أو أحدهما أو كانا عالمين ولا يعلم أحدهما بعلم صاحبه أو عالمين بهما ففى الثلاثة الأول تتعلق الوكالة بالمسمى لدفع الغرور عنهما أو عن أحدهما وفى الرابع تتعلق بالمشار اليه لان الاشارة أبلغ فى التعريف من التسمية من غير مانع الغرور وان كان المشار اليه من جنس المسمى فالوكالة تتعلق بالمشار اليه الا اذا كان فيه ضرر بالوكيل بان يتقرر عليه الثمن من غير رضاه * قال لغيره اشتر لى جارية بما فى هذا الكيس من الالف الدراهم ودفع الكيس الى الوكيل فاشترى جارية بألف درهم كما أمره به ثم نظر الى الكيس فاذا فيه ألف دينار أو ألف فلس أو تسعمائة درهم فالشراء جائز على الآمر اذا كانا جاهلين بما فى الكيس أو كان أحدهما جاهلا أو كانا عالمين الا أن كل واحد لا يعلم أن صاحبه يعلم به وكذلك لو نظر الوكيل الى ما فى الكيس وعلم به ثم اشترى جارية بألف درهم كان الشراء للموكل لان الوكالة حال وجودها تعلقت بالمسمى وكذلك لو كان فى الكيس ألف وخمسمائة فاشترى جارية بألف درهم فالشراء نافذ على الموكل وكذا اذا قال اشتر لى جارية بألف درهم نقد بيت المال الذى فى هذا الكيس فاشترى له كما أمر فاذا فى الكيس ألف درهم غلة أو قال اشتر لى جارية بألف درهم غلة الذى فى هذا الكيس فاشترى له كما أمر به فاذا فى الكيس ألف درهم نقد بيت المال فالشراء جائز على الآمر هكذا فى المحيط * ولو كان الموكل وزن ألف درهم بين يدى الوكيل والوكيل ينظر اليها فقال اشتر لى بهذه المائة الدينار جارية فاشترى جارية كما سمى الموكل كان مشتريا لنفسه ولو اشترى بتلك الدراهم جاز على الموكل وتعلقت الوكالة بالمشار اليه ولو دفع اليه كيسا وأمره أن يشترى له جارية بهذه الالف الدراهم التى فى هذا الكيس فهلك الكيس بما فيه فى يدى الوكيل ثم اشترى الوكيل جارية للآمر بألف درهم وتصادقا على أن الدراهم كانت ستوقة أو رصاصا فالشراء للموكل وهذا اذا كانا غير عالمين بما فى الكيس وقت الدفع أو كان أحدهما غير عالم به أو كانا عالمين ولكن لم يعلم كل واحد منهما بعلم الآخر وأما اذا علما بما فى الكيس وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار اليه وكانت التسمية للمدح والترويج حتى لو اشترى بعد هلاك المشار اليه يصير مشتريا لنفسه ولو أنكر أحدهما العلم بما فى الكيس أو العلم بعلم صاحبه فالقول قوله ولو تصادقا أن الدراهم كانت زيوفا أو نبهرجة وباقى المسئلة بحالها [illegible] بعلم صاحبه فالشراء للوكيل ولو كانت الزيوف قائمة بعينها فى يدى الوكيل فاشترى جارية بألف درهم جياد نفذ الشراء على الموكل فاما اذا علما وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار اليه والمشترى بعد الهلاك للوكيل كذا فى الذخيرة * قال لغيره اشتر هذا العبد ودفع المال اليه فهو توكيل بشرائه له عرفا

وقال بعضهم يكون كفرا * ولو قال الرجل هذه الالفاظ لولده اختلفوا فيه أيضا * والاصح أنه لا يكون كفرا ان لم يرد بها كفر نفسه * رجل قال لدابته أى كافر خداوند قالوا لا يكون كفرا لان الدواب مما تداوله الايدى ولان مثل هذا يجرى على لسان الجهال ولا يريدون به كفر أنفسهم * رجل قال خداى تعالى بر آسمان كواه من است يكون كفرا لان الله تعالى برىء عن المكان * رجل قال قولا كذبا فسمع رجل فقال خداى تعالى مرا اين دروغ ترا راست كرداناد كويد خداى برين دروغ تو بركت كند قال بعضهم هذا قريب من الكفر * رجل قال لغيره نماز كن فقال أى مرد نماز كردن سخت كاركرانست براين قالوا يكون كفرا * رجل قال لغيره حرام مخور فقال يكى حلال خوار بيار تا بوا أيمان آدم ويس وى سجده كنم يكون كفرا * رجل شرب الخمر فقال شادى مرا ترا كه بشادى ماشاد أست وكم وكاست أزا كه بشادى ماشاد نيست يكون كفرا والله الهادى

وان لم يقل لى أو بهذا المال وليس للمأمور أن يشتريه لنفسه وان نواه لنفسه فهو للموكل كذا فى القنية * ولو وكله بشراء عبد بعينه أو شراء جارية بعينها فاشتراه بمكيل أو موزون بعينه أو اشتراه بعرض لا يجوز بلا خلاف بين علمائنا ولو اشترى بمكيل أو موزون بغير عينه لم يذكر هذا الفصل فى الاصل وقد اختلف المشايخ فيه كذا فى المحيط * اذا وكل أن يشترى له عبدا بعينه بثمن مسمى وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج من عند الموكل وأشهد أنه يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل ولو اشتراه الوكيل بأكثر من الثمن الاول أو بجنس آخر فانه يصير مشتريا لنفسه فان كان قد وكل هذا الوكيل رجلا آخر بشراء هذا الشئ فاشتراه الوكيل الثانى فهو للموكل الاول دون الموكل الثانى وهذا اذا قبل الوكالة بغير محضر من الاول فان قبل بمحضر من الاول فان كان الثانى سمى له جنسا آخر من الثمن بأن سمى الاول ألف درهم وسمى الثانى مائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثانى هكذا فى الذخيرة * وان كان الآمر أمره أن يشترى له هذا العبد بعينه ولم يسم له الثمن ان اشتراه المأمور بأحد النقدين يصير مشتريا للآمر وان كان نوى الشراء لنفسه أو صرح به وان اشتراه بشئ آخر غير الدراهم والدنانير يصير مشتريا لنفسه عند علمائنا ولو وكل الوكيل رجلا ليشترى له ذلك الشئ بعينه فان كان الوكيل الثانى اشترى ذلك الشئ بعينه للوكيل الاول يكون للاول قالوا انما ينفذ الشراء على الوكيل الاول فى هذه الصورة اذا قال الوكيل الاول للوكيل الثانى اشتر هذا الشئ لى أو قال اشتر هذا الشئ فأما اذا قال اشتر لموكلى فلان فاشتراه الوكيل الثانى فهو للوكيل الثانى لا للوكيل الاول فأما اذا اشتراه الوكيل الثانى بحضرة الاول فان اشتراه بمثل الثمن الذى هو داخل تحت التوكيل الاول أو بأقل منه ينفذ على الآمر الاول وان اشترى بأكثر من الثمن الاول أو بجنس آخر ينفذ على الوكيل الاول لان هذا شراء حضره رأى الموكل فان كان الآمر قال للوكيل الاول اعمل برأيك فوكل الاول آخر فاشتراه بغيبة الوكيل الاول بمثل ذلك الثمن ينفذ على الآمر الاول ولا يكون للوكيل الاول كذا فى المحيط * قال لآخر اشتر لى جارية فلان فلم يقل المأمور نعم ولم يقل لا فذهب فاشترى ان قال اشتريتها للآمر فهى للآمر وان قال اشتريتها لنفسى فهى له ولو قال اشتريت ولم يقل للآمر أو لنفسى ثم قال اشتريتها لفلان ان قال قبل أن تهلك أو يحدث بها عيب يصدق وان قال بعد الهلاك أو حدوث العيب لا يصدق كذا فى الخلاصة * الوكيل بشراء شئ معين اذا اشترى والموكل لا يريد بعد ذلك فان البيع لازم وليس له أن يرد المبيع كذا فى جواهر الفتاوى * أمر رجلا أن يشترى عبدا بعينه بينه وبين الآمر فقال المأمور نعم ثم ذهب واشتراه وأشهد أنه يشتريه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشرط كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا قال الرجل لآخر اشتر عبد فلان بينى وبينك فقال نعم ثم لقى المأمور رجل آخر وقال اشتر عبد فلان بينى وبينك فقال نعم ثم اشتراه المأمور

المرتد لا يرث من مسلم ولا من كافر ولا من مرتد مثله ولا من مرتد آخر * ويرث المسلم من المرتد ما اكتسبه فى حالة الاسلام عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى يوضع ذلك فى بيت مال المسلمين وما اكتسب فى حال الردة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى هو بمنزلة الفىء يوضع ذلك فى بيت المال * وقال صاحباه يكون ذلك ميراثا لورثته المسلمين * وجحود الردة يكون عودا الى الاسلام واذا ارتد يعرض عليه الاسلام فى الحال فان أسلم والا قتل الا أن يطلب التأجيل فيؤجل ثلاثة أيام لينظر فى أمره ولا يؤجل [illegible] يعرض عليه الاسلام كل يوم من أيام التأجيل فان أسلم سقط عنه القتل وان أبى أن يسلم يقتل * وان تصرف تصرفا فى ردته فهو على أربعة أوجه * منها ما ينفذ فى قولهم نحو قبول الهبة والاستيلاد اذا جاءت جاريته بولد فادعى النسب يثبت نسب الولد منه ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية أم ولد له * وينفذ منه تسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون * ومنها ما هو باطل بالاتفاق نحو النكاح لا يجوز له أن يتزوج امرأة مسلمة ولا مرتدة ولا ذمية لا حرة ولا مملوكة وتبطل ذبيحته وصيده [illegible] والبازى والرمى * ومنها ما هو موقوف عند الكل وهو المفاوضة فاذا فاوض مسلما يتوقف فى قولهم ان أسلم نفذت المفاوضة وان مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحاقه بطلت المفاوضة وتصير عنانا من الاصل عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى تبطل أصلا * ومنها ما اختلفوا فى توقفه كالبيع والشراء والاجارة والاعتاق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الدين عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن هذه التصرفات موقوفة فان أسلم نفذت

المأمور

وان مات أو قتل أو قضى بلحاقه بدار الحرب تبطل وعند صاحبيه تنفذ فى الحال الا أن عند أبى يوسف رحمه الله تعالى تنفذ كما تنفذ من الصحيح وتعتبر تبرعاته من جميع المال وعند محمد رحمه الله تعالى تنفذ كما تنفذ من المريض * وتصرف المكاتب فى الردة نافذ فى قولهم فاذا أعتق المرتد عبده ثم أعتق هو ابنه المسلم وليس له وارث سواه لا يجوز عتق واحد منهما لان الابن انما يرث منه بعد الموت لا قبله فاعتاق الابن سابق على ملكه فلا يعتق * وهو بخلاف ما لو مات الرجل وترك عبدا وتركته مستغرقة بالدين فعتق الوارث عبدا من تركته ثم سقط دين الغرماء فانه ينفذ اعتاق الوارث لان ثمة سبب الملك للوارث قائم وانما توقف الملك لتعلق حق الغرماء فاذا سقط حق الغرماء نفذ اعتاقه فأما فى المرتد سبب الملك للوارث انما يتم بعد موت المرتد * مسلم ارتد أبوه فمات الابن وله معتق مسلم ثم مات الاب وله معتق مسلم كان ميراث الاب لمعتقه لا لمعتق ابنه لان الابن انما يرث من أبيه المرتد عن موت المرتد فاذا مات الابن قبل موت الاب لم يرثه الابن * واختلفت

المأمور فهو بين الآمرين ولا شئ للمأمور ولو لقيه ثالث قبل الشراء فقال له اشتر عبد فلان بينى وبينك فقال نعم ثم اشتراه المأمور فان كان المأمور قبل الوكالة بمحضر من الاولين فالعبد بين المأمور والثالث نصفان ولا شئ للاولين وان كان قبل الوكالة من الثالث بغير محضر من الاولين فالعبد بين الاولين نصفان كذا فى الذخيرة * ولو وكله بشراء عبد بعينه بخمسمائة فاشتراه مع عبد آخر بألف صفقة واحدة كانا جميعا للوكيل ولم يلزم الموكل منهما أحد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا للموكل ما عينه منهما ان كانت حصته من الثمن خمسمائة أو أقل هذا اذا سمى الثمن عند التوكيل أما اذا لم يسمه فيجوز اجماعا اذا كان حصة المشترى للآمر من الثمن مثل قيمته أو أكثر بما يتغابن الناس فيه كذا فى السراج الوهاج * ولو وكل رجلا أن يشترى له شيأ بعينه بثمن مسمى فاشتراه بمثل ذلك الثمن حتى يصير مشتريا للآمر ثم وجد بالمشترى عيبا فرده على بائعه ثم أراد أن يشتريه بعد ذلك لنفسه فان كان الرد بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء ليس للوكيل أن يشتريه لنفسه الا اذا اشتراه بجنس آخر أو بمثل ذلك الثمن ولكن بالزيادة عليه وان كان الرد بعد القبض بغير قضاء كان له أن يشتريه لنفسه ويصير المشترى له بأى ثمن اشتراه كذا فى الذخيرة * ولو أمر رجلا أن يشترى له عبدا بعينه بألف درهم فاشتراه بألف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشترى كان العبد للمشترى كذا فى البحر الرائق *

﴿فصل فى التوكيل بشراء شئ بغير عينه والاختلاف بين الموكل والوكيل﴾ وكله بأن يشترى له عبدا ووكله آخر بمثله ودفع الثمن اليه فاشتراه فقال نويته لفلان يقبل وكله كل واحد منهما أن يشترى له نصف عبد من عبد بعينه فاشتراه والثمنان من جنس واحد فقال نويته لفلان فالقول قوله وان كان الثمنان من جنسين بأن وكله أحدهما أن يشترى نصفه بخمسمائة درهم ووكله آخر بأن يشترى له نصفه بمائة دينار فاشترى نصف العبد بمائة دينار يا صاحب الدراهم فالشراء يقع للوكيل كذا فى محيط السرخسى * ان وكله بشراء شئ بغير عينه فاشترى عبدا فاما أن يضيف العقد الى ثمن معين أو الى مطلق من الثمن فان أضافه الى معين كان المشترى لصاحب ذلك الثمن وان نوى خلاف ذلك وان أضافه الى ثمن مطلق اما أن يكون حالا أو مؤجلا فان كان حالا فلا يخلو اما أن يتصادقا على وجود النية لاحدهما أو على عدمها أو يختلفا فيه فان كان حالا واتفقا على وجود النية لاحدهما كان لمن نوى له وان اختلفا فى النية يحكم النقد [illegible]

[illegible]

أى المالين نقده فقد عين المحتمل به وان كان الثمن مؤجلا فهو للوكيل * الوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا اشترى عبدا قد رآه الموكل ولم يره الوكيل فللوكيل خيار الرؤية ولو كان وكيلا بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا قد رآه الوكيل فليس للوكيل ولا للموكل خيار الرؤية كذا فى المحيط * ومن وكل رجلا بشراء أمة بألف

الروايات فيمن يرث المرتد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيه ثلاث روايات روى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يرثه من كان وارثا له وقت الردة ويبقى كذلك الى أن يموت المرتد حتى لو أسلم بعض قرابته بعد ردته أو ولد له ولد من علوق حادث بعد الردة لا يرثه وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى رواية يرث منه من كان وارثا له وقت الردة وان لم يبق الى موته بل يخلفه وارثه منه * وروى محمد عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يرث من المرتد من كان وارثا له عند قتله أو عند موته سواء كان موجودا عند الردة أو حدث بعد ذلك * وقال [illegible] رحمه الله تعالى اذا تصرف الوارث فى مال المرتد قبل أن يقسم القاضى ماله ولم يقض بلحاقه حتى رجع المرتد الى دار الاسلام مسلما كان جميع ذلك له كما كان قبل الردة لان اللحاق بدار الحرب قبل أن يتصل به القضاء يكون بمنزلة الغيبة وكان هو والمرتد فى دار الاسلام سواء * رجل ارتد مرارا وجدد الاسلام فى كل مرة وجدد النكاح على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى تحل له امرأته من غير اصابة الزوج الثانى لان عنده الردة لا تكون طلاقا واباء الزوج عن الاسلام يكون طلاقا وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ردته وابراؤه لا يكون طلاقا * وعند محمد رحمه الله تعالى كلاهما طلاق * وردة المرأة وابراؤها لا يكون طلاقا وتقع الفرقة [illegible] وعند البعض لا تقع * أجمع أصحابنا على ان الردة تبطل عصمة النكاح وتقع الفرقة بينهما بنفس الردة * وعند الشافعى رحمه الله تعالى لا تقع الفرقة الا بقضاء القاضى * وردة الرجل تبطل عصمة نفسه حتى لو قتله قاتل بغير أمر القاضى عمدا أو خطأ أو بغير أمر السلطان أو أتلف عضوا من أعضائه لا شئ عليه [illegible] عندنا [illegible] أبدا الى أن تتوب * وعند الشافعى رحمه الله تعالى تقتل

وتصرفاتها نافذة لانها لا تقتل * والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد فى قولهم جميعا * والرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا ماتت قبل انقضاء العدة استحسانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر رحمه الله تعالى * ولزوج المرتدة أن يتزوج بأختها وأربع سواها اذا لحقت بدار الحرب كأنها ماتت فان خرجت الى دار الاسلام مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح أختها * واذا ارتدت المعتدة ولحقت بدار الحرب وقضى القاضى بلحاقها بطلت عدتها لتباين الدارين وانقطاع العصمة كأنها ماتت * فان رجعت الينا بعد ذلك مسلمة قبل انقضاء مدة العدة أو الحيض قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تعود معتدة * وقال محمد رحمه الله تعالى تعود معتدة كما كانت * واذا جنى المرتد جناية خطأ كان أرش الجناية فى ماله لا على العاقلة * وفى بعض الروايات يجب ذلك فى كسب الاسلام فان لم يف ذلك يؤخذ الباقى من كسب ردته وان لم يكن له الا كسب الردة كان (٥٨٢) عليه الدية فى ذلك المال * وعن الفقيه أبى جعفر الهندوانى رحمه الله تعالى أنه يؤدى ذلك من مال اكتسبه فى الردة وان لم يف يكمل من كسب الاسلام * مسلم قطع يد مسلم ثم ارتد المقطوعة يده ثم مات من ذلك القطع قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى عليه جميع دية النفس وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى عليه دية اليد لا غير قياسا * ولو قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد القاطع وقتل على ردته ثم مات المقطوعة يده من ذلك القطع ان كان عمدا فلا شئ عليه وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع الدية فى ثلاث سنين من يوم قضى القاضى عليهم * ولو جنى فى حال ردته جناية يبلغ أرشها خمسمائة يجب ذلك فى ماله دون عاقلته * الرجل [illegible] والعبادات ثم أسلم كان عليه اعادة حجة الاسلام ولا يترك المرتد على ردته باعطاء الجزية ولا بأمان موقت ولا بأمان مؤبد * ولا يجوز استرقاقه بعدما لحق بدار الحرب مرتدا ثم أخذه المسلمون أسيرا * ويجوز استرقاق المرتدة بعدما لحقت بدار الحرب * واذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضى بلحاقه عندنا يجوز قسمة ماله * وقال داود بن على رحمه الله تعالى لا يقسم ماله بين ورثته وان قضى القاضى بلحاقه * وقال الشافعى رحمه الله تعالى يقسم ماله بين ورثته قضى القاضى بعد [illegible] أو لم يقض واتفقوا على أنه لا يقسم ماله بين ورثته قبل لحوقه * المرتد اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحاقه وعليه للناس ديون مؤجلة حلت كأنه مات وتعتق أمهات أولاده ومدبروه من الثلث وحلت ديونه فان رجع المرتد الينا مسلما لا يملك أن يبطل شيأ من الاشياء * أحدهما الميراث يبطله ويسترد ماله من الورثة ان كان قائما * والثانى اذا كاتب ورثته عبدا من ماله فان رجع المرتد بعدما أدى بدل الكتابة لا يملك ابطالها وان رجع قبل أن يؤدى جميع بدل الكتابة [illegible] رحمهم الله تعالى وعليه فتواه

دفعه اليه فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بألف فالقول قول المأمور اذا كانت الجارية تساوى ألفا وان كانت تساوى خمسمائة فالقول للآمر فان لم يدفع الالف اليه وباقى المسئلة بحالها فالقول قول الآمر وتلزم الجارية المأمور بعدما تحالفا كذا فى الكافى * ولو وكله أن يشترى له جارية بعينها فاشتراها ثم وقع الاختلاف بين الموكل والوكيل فقال الوكيل أمرتنى بالشراء بألف وقد اشتريتها بألف كما أمرتنى وقال الآمر أمرتك بالشراء بخمسمائة وقد اشتريتها بألف فصرت مشتريا لنفسك فالقول للموكل ولا يتحالفان كذا فى المحيط * ولو وكله بشراء هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال المأمور اشتريته بألف وصدق البائع المأمور وقال الآمر اشتريته بخمسمائة تحالفا وهو اختيار الشيخ أبى منصور وقيل لا تحالف وهو اختيار الفقيه أبى جعفر وكان الاول هو الصحيح كذا فى الكافى * رجل وكل رجلا بان يشترى له أخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا أخى كان القول قوله مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم أنه أخو الموكل وعتق على موكله كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا وكل رجلا بشراء عبد هندى بكذا فاشترى الوكيل عبدا هنديا كما أمره به وجاء بالعبد الى الموكل فقال الموكل هذا عبدى وقد كان فلان غصبه منى وقال الوكيل هذا عبد فلان وقد اشتريته لك فهذا على وجهين ان كان الثمن مدفوعا لا يقبل قول الموكل وان لم يكن الثمن مدفوعا فالقول قوله فى أن لا يكون للوكيل حق الرجوع بالثمن عليه ما لم يقم البينة على ما ادعاه فان أقام الوكيل بينة على دعواه فقد ثبت دعواه وان أقام الموكل البينة ان العبد عبده فبينة الوكيل أولى * دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشترى له به الوكيل عبدا فجاء بعبد وقال اشتريته من هذا بألف درهم وقال الآمر لم تشتره وقد أخرجتك من الوكالة فلا تشتر لى شيأ فالقول قول المأمور وكذلك لو قال قد اشتريت لك من هذا عبدا وقبضته فمات فهو جائز ويدفع اليه الالف ولو قال قد اشتريت لك بالالف عبدا من رجل ولم ينسبه الى امرئ يعرف وقال له الآمر لم تشتر لى شيأ وقد أخرجتك من الوكالة ولا تشتر لى شيأ كان خارجا من الوكالة ولا يصدق على أن يقر لرجل بعينه بعد هذا * وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله فى رجل قال اشتريت هذا العبد بألف درهم من مال فلان فقال فلان أنا أمرتك بذلك وقال [illegible]

رجل وكل رجلا بان يشترى له أمة بألف درهم فاشترى أمة بألفى درهم وبعث بها الى الآمر فاستولدها الآمر ثم قال الوكيل بعد ذلك اشتريتها بألفى درهم فان كان الوكيل حين بعثها الى الآمر قال هى هذه الجارية التى أمرتنى بشرائها فاشتريتها لك ثم قال اشتريتها بألفى درهم لا يصدق وان أقام البينة على ذلك لم تقبل ولو كان الوكيل حين بعث بها اليه لم يقل شيأ ثم قال اشتريتها بألفى درهم يقبل قوله وله أن يأخذ الجارية من الآمر وعقرها وقيمة ولدها كذا فى فتاوى قاضيخان * أمر رجلا أن يشترى له جارية بألف درهم ودفعه اليه وأمره أن يزيد من عنده الى خمسمائة فقال الوكيل اشتريتها بألف وخمسمائة وقال الآمر بألف يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويبدأ بيمين الوكيل فان حلف فالجارية بينهما أثلاثا للوكيل ثلثها والباقى للموكل كذا فى محيط السرخسى * وان قال اشتريت للآمر وقال الآمر اشتريت لنفسك فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان أخبره بشرائه والعبد حى قائم فالقول للمأمور اجماعا منقودا كان الثمن أو غير منقود وان كان العبد ميتا حين أخبره فقال هلك عندى بعد الشراء وأنكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر لا بل اشتريته لنفسك فان كان منقودا فالقول للمأمور وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور وان كان غير منقود فالقول للآمر هكذا فى التبيين * اذا دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشترى له به جارية أو شيأ آخر بعينه فهلكت الدراهم فى يد الوكيل ثم اشتراه نفذ الشراء على الوكيل وان هلكت بعد الشراء قبل أن ينقده ان هلكت قبل الشراء فى يد الوكيل فالشراء يكون واقعا للموكل ويرجع بمثل ذلك على الآمر هذا اذا اتفقا على الهلاك قبل الشراء أو بعده وأما اذا اختلفا فالقول قول الآمر مع يمينه على علمه ولو [illegible] الدراهم حتى نقدها الوكيل فجاء رجل واستحقها من يد البائع رجع البائع على الوكيل والوكيل على الموكل ولو هلكت فى يد الوكيل بعد الشراء ورجع بها على الآمر وأخذ منه ثانيا فهلك المأخوذ ثانيا فى يد الوكيل لم يرجع على الآمر بعد ذلك وكذلك لو قبض الوكيل الدراهم من الموكل ابتداء بعد الشراء فهلكت فى يده لم يرجع على الآمر وينقد الثمن للبائع من مال نفسه كذا فى الذخيرة * دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشترى له به عبدا فوضع الوكيل الدراهم فى منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بألف درهم وجاء بالعبد الى منزله وأراد أن يأخذ الدراهم ليدفعها الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد فى منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد [illegible] [illegible] هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك فى يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق فى نفى الضمان عن نفسه ولا يصدق فى ايجاب الضمان على الآمر كذا فى فتاوى قاضيخان * دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشترى له به جارية فاشترى ثم وجد الوكيل الدراهم زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاصا وجاء بها الى البائع ليدفعها اليه فرد عليه البائع وضاعت فى يد الوكيل ضاعت من مال الآمر ويرجع الوكيل على

صلوات أو صيامات تركها فى حالة الاسلام ثم أسلم بعد ذلك قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى يقضى ما ترك فى الاسلام لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة وما أدى من الصيامات والصلوات فى اسلامه ثم ارتد تبطل طاعاته لكن لا يجب عليه قضاؤها بعد الاسلام * مسلم أصاب مالا أو شيأ يجب به القصاص أو الحد ثم ارتد أو أصاب ذلك وهو مرتد فى دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما فهو مأخوذ بالجميع * ولو أصاب ذلك بعدما لحق بدار الحرب مرتدا ثم أسلم فذلك كله موضوع عنه لانه أصاب ذلك وهو كان حربيا فى دار الحرب والحربى لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان أصابه حالة كونه محاربا للمسلمين * وما أصاب المسلم من حدود الله تعالى نحو الزنا والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد وأصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه الا أنه يضمن المال فى السرقة * وان أصاب دما فى قطع الطريق كان عليه القصاص لان (٥٨٣) ما كان من حقوق العباد كان المرتد مأخوذا بذلك * وما أصاب فى قطع الطريق من القتل خطأ ففيه الدية على عاقلته ان أصابه قبل الردة وفى ماله ان أصابه بعد الردة وان وجب على المسلم حد شرب الخمر أو حد السكر ثم ارتد ثم أسلم قبل اللحوق بدار الحرب فانه لا يؤاخذ بذلك لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء حتى لا يجب على الذمى والمستأمن فاذا اعترض الكفر بعد الوجوب يمنع البقاء * وكذلك لو أصاب ذلك وهو مرتد محبوس فى يد الامام فانه لا يؤاخذ بحد الخمر والسكر وهو مأخوذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى لانه يعتقد [illegible] اقامة الحد عليه اذا كان فى يده فان لم يكن فى يد الامام حين أصاب ذلك ثم أسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه أيضا * رجل تزوج امرأة فغاب عنها قبل الدخول فأخبره مخبر أنها قد ارتدت عن الاسلام والمخبر حر أو مملوك أو محدود فى قذف وهو ثقة عنده وسعه أن يصدقه ويتزوج أربعا سواها * وكذا اذا كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لا يتزوج أكثر من ثلاث * فان أخبر امرأة أن زوجها قد ارتد فلها أن تتزوج بزوج آخر بعد انقضاء العدة فى رواية الاستحسان * وفى رواية ليس لها أن تتزوج * وقال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى لا يصح رواية الاستحسان * ولو أن امرأة غاب عنها زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها أو لم يكن ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدرى أنه كتابه أم لا الا أن أكبر رأيها أنه حق لا بأس بأن تعتد وتتزوج بزوج آخر والله أعلم

فصل فيما يبطله الارتداد

اذا استأجر المسلم دارا أو عقارا أو منقولا ثم ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحاقه تبطل الاجارة كأنه [illegible] * ولو أوصى رجل بثلث ماله ثم ارتد [illegible]

الحرب أو لم يلحق بطلت وصيته * وكذا لو أوصى الى رجل وجعله قيما فى ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب أو لم يلحق بطل ايصاؤه * وان كان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينعزل وكيله فى قولهم * فان عاد الينا مسلما ل يعود وكيلا ذكر فى الوكالة أنه لا يعود وكيلا وذكر فى السير الكبير انه يعود وكيلا * وان وكل رجلا بأمر من الامور ثم ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه ثم عاد الينا مسلما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يعود وكيلا وقال محمد رحمه الله تعالى يعود وكيلا كما كان * قوم ارتدوا عن الاسلام فى مدينة من مدائن الاسلام فى أرض الحرب وحاربوا المسلمين ومعهم نساؤهم وذراريهم مرتدون معهم وليس فى المدينة مسلم وكانوا يقاتلون المسلمين فيها حتى ظهر المسلمون عليهم فانه يقتل رجالهم ومن أسلم منهم فهو حر وذراريهم ونساؤهم وأموالهم كانوا فيأ للمسلمين وفيه الخمس * وان ارتد أهل مدينة من المسلمين وغلبوا (٥٨٤) عليها غير أن فيها قوما من المسلمين آمنين فارتد نساؤهم معهم أيضا ثم ظهر المسلمون عليها فهم كلهم أحرار وذراريهم ونساؤهم كذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * هذا اذا كانوا ارتدوا ولم يظهروا فيها أحكام الشرك ثم غلب عليها المسلمون من ساعته فان النساء والذرارى كانوا أحرارا فى قولهم وهذه المسئلة بناء على معرفة ما تصير به الدار دار الحرب على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تصير الا بثلاثة أشياء * أحدها أن تكون متصلة بدار الحرب ليس بينها وبين دار الحرب مصر فى يد أهل الاسلام * والثانى أن يجرى فيها أهل الحرب أحكامهم * والثالث أن لا يبقى فيها مسلم أو ذمى آمن بالامان الاول حتى لو كان [illegible] أهلها وبين دار الحرب بلدة فيها المسلمون أو كان فى البلدة التى ارتد أهلها مسلم أو ذمى آمن بالامان الاول لم تصر هذه البلدة دار حرب * وقال صاحباه اذا أجرى أهل الحرب فى بلد من بلاد أهل الاسلام أحكام أهل الحرب تصير دار حرب كيفما كان * وأما السلطان قال علماؤنا رحمهم الله تعالى السلطان يصير سلطانا بأمرين بالمبايعة معهم ويعتبر فى المبايعة مبايعة أشرافهم وأعيانهم * والثانى أن ينفذ حكمه فى رعيته خوفا من قهره وغلبته فان بايعه الناس ولم ينفذ حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا واذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل * والقاضى اذا قضى بقضايا وهو فاسق أو مرتش ولم يعلم بذلك الامام حين روى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى أنه قال أبطلت قضاياه * روى الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف رحمهم الله تعالى أنه قال اذا جار القاضى يصير معزولا عزل أو لم يعزل * وقال الفقيه [illegible] رحمه الله تعالى ان كان الذى ولاه القضاء لم يعلم أنه فاسق أو مرتش فاذا ظهر أنه فاسق أو مرتش فهو معزول لانه ولاه وقلده على شرط العدالة فاذا

الآمر بألف جياد ويدفعها الى البائع ولو كان قبض الدراهم من الوكيل ثم وجدها على ما وصفنا وردها على الوكيل فضاعت فى يد الوكيل وان وجدها زيوفا أو نبهرجة كان الهلاك على الوكيل فيغرم ألفا جيادا من مال نفسه ولا يرجع على الموكل وان كانت الدراهم ستوقة أو رصاصا كان الهلاك من مال الموكل ثم فى الستوقة والرصاص اذا هلكت فى يد الوكيل يرجع الوكيل على الموكل بألف جياد ليدفعها الى البائع فاذا قبضها لو هلكت فى يده تم الهلاك من مال الوكيل هكذا فى المحيط * أمر رجلا أن يشترى له جارية بألف درهم فاشتراها الوكيل ولم يقبضها ولم يدفع الثمن الى البائع حتى أعطى الآمر الوكيل الثمن لينقده ثم ان الوكيل استهلك الثمن وهو معسر فللبائع أن يمنع جاريته الى أن يستوفى الثمن وليس للبائع أن يأخذ الآمر بالثمن وليس للوكيل على الآمر سبيل فان نقد الآمر الثمن مع أنه ليس عليه أخذ الجارية وليس للبائع أن يأبى ثم رجع الآمر على الوكيل بالثمن وان لم ينقد الآمر الثمن فالقاضى يبيع الجارية بالثمن اذا رضى البائع والآمر بالبيع بالاتفاق وان لم يرض كل واحد منهما أو الآمر فكذلك الجواب عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فاذا باعها القاضى فان كان فى الثمن الثانى فضل على الاول فهو للآمر وان كان فيه نقصان فالبائع يرجع بالنقصان على الوكيل لا على الآمر ثم الآمر يرجع على الوكيل بما كان قبض منه كذا فى التتارخانية * قال لغيره اشتر لى بهذه الالف الدراهم جارية وأراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم لزم الموكل وكذلك لو لم تسرق الدراهم ولكن صرفها الموكل الى حاجته ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يد الوكيل لا ضمان عليه فان اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بألف درهم نفذ الشراء على الوكيل ويستوى ان علم الوكيل بهلاك الدراهم أو لم يعلم * ولو دفع اليه ألف درهم وأمره أن يشترى له بها جارية فهلك منه خمسمائة فى يد الوكيل وبقى خمسمائة فاشترى الوكيل بعد ذلك جارية بألف درهم يصير مشتريا لنفسه وان اشترى جارية بخمسمائة ان كانت تساوى خمسمائة يصير مشتريا لنفسه وان كانت تساوى ألف درهم أو أقل قدر ما يتغابن الناس فيه يصير مشتريا للموكل كذا فى الذخيرة * قال لعبد الغير اشتر لى نفسك من مولاك فقال العبد نعم ثم ذهب الى مولاه واشترى نفسه فان قال بعنى نفسى بألف درهم فباعه عتق العبد فهو حر وعليه ألف درهم والولاء للمولى وكذلك لو أعتق الكلام اطلاقا فأما اذا أضاف الشراء الى الآمر بأن قال للمولى بعنى نفسى لفلان بكذا ففعل [illegible] العبد للآمر والمال فى رقبة العبد يرجع به على الآمر ولو أراد البائع أن يحبس العبد حتى يأخذ الثمن لم يكن له ذلك فان وجد الآمر به عيبا فاذا خصومة البائع فان كان ذلك العيب معلوما للعبد يوم اشترى نفسه لم يرده به وان لم يكن العبد عالما بذلك فله أن يرده به وهو الذى يلى الخصومة فى ذلك العبد وكان له أن يرده من غير استطلاع

كان على خلاف ذلك لم يكن قاضيا * وان كان الذى ولاه يعلم أنه فاسق أو مرتش لم يصر معزولا اذا فسق وهو بمنزلة الامير والامير اذا جار لا ينعزل ما لم يعزل وكذا القاضى اذا ولى وعلم أنه فاسق أو مرتش * مسلم أسير فى دار الحرب وخرج الى دار الاسلام [illegible] امرأته فقالت له المرأة انك ارتددت فى دار الحرب فان أنكر الزوج ذلك كان القول قوله وان قال تكلمت بالكفر مكرها وقالت المرأة لم تكن مكرها كان القول قول المرأة فان صدقته المرأة فيما قال فالقاضى لا يصدقه وهو بمنزلة ما لو قال الرجل لامرأته أنت طالق وقال عنيت به عن وثاق وصدقته المرأة فالقاضى لا يصدقهما فى ذلك ويأخذ بالاحتياط فى أمر الفروج * امرأة ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فانها تصير فيأ * رجل وامرأته ارتدا والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت امرأته فى دار الحرب وولدت ولدا ثم ظهر المسلمون على ولدها فانه يجبر على الاسلام ولا يقتل ويكون فيأ * وان مات هذا الولد ولهذا الولد ولد ثم ظهر المسلمون على ولد ولدها فانه يكون فيأ ولا يجبر (٥٨٥) على الاسلام * حربى دخل دارنا بغير أمان فأخذه رجل مسلم فانه يكون فيأ أو رقيقا لعامة المسلمين فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يباع ويوضع ثمنه فى بيت مال المسلمين وقال صاحباه يكون رقيقا للآخذ خاصة وعليه الخمس * ولو أسلم هذا الحربى بعد ما دخل دارنا بغير أمان قبل أن يأخذه أحد فهو حر لا سبيل عليه لاحد فى قولهم * عبد حربى لحربى دخل دارنا بأمان باذن مالكه ثم أسلم عندنا فانه يباع ويبعث ثمنه الى مولاه * حربى أخذ فى دارنا فقال أنا رسول ملك أهل الحرب ان كان له علامات الرسول من الكتاب ونحوه يكون آمنا حتى يؤدى الرسالة ويرجع وان لم يكن معه كتاب تكون [illegible] لجماعة المسلمين فى قول [illegible] رحمه الله تعالى وفى قول صاحبيه هو للآخذ خاصة * وان أخذ الحربى فى دارنا فقال انا مستأمن لا يصدق ويكون فيأ لجماعة المسلمين فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول صاحبيه هو للآخذ خاصة * فان أقام بينة من المسلمين كان آمنا * وان أقام شهودا من أهل الذمة فى القياس لا تقبل شهادتهم وتقبل استحسانا * مرتد اكتسب مالا فى دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال يكون فيأ * ولو دخل المرتد بعد لحوقه بدار الحرب وأخذ مالا من ماله ولحق بذلك المال بدار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال يكون ذلك مردودا على ورثته [illegible] اكتسب بعد الردة فى دار الاسلام قبل لحوقه بدار الحرب فان قتل المرتد أو مات أو لحق بدار الحرب كان ذلك المال فيأ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول صاحبيه يكون المال للورثة ولا يكون فيأ * حربى دخل دارنا بأمان وله فى دار الحرب امرأة حامل منه وأولاد صغار وكبار وأموال وديعة عند حربى [illegible] مسلم أو ذمى فأسلم الحربى فى دارنا ثم ظهر المسلمون على تلك الدار فهو على ثلاثة أوجه * ان خرج الينا وأسلم فى دار الاسلام ثم ظهر

استطلاع رأى الآمر ولو كان اشترى نفسه للآمر بألف الى العطاء كان العقد فاسدا فان مات العبد عقيب العقد ضمن الآمر قيمته بالغة ما بلغت وان لم يمت العبد حتى استعمله البائع فى بعض عمله فهذا منه نقض للبيع حتى لو مات بعد ذلك يموت من مال البائع ولو كان العبد اشترى نفسه للآمر بألف وعشرة الى العطاء أو الى أجل معروف والآمر كان أمره بألف فهو حر حين وقع البيع كذا فى المحيط * ولو وكل العبد رجلا بشراء نفسه من سيده بألف ودفع الالف الى الوكيل فقال الوكيل لسيده وقت الشراء أنا أشترى عبدك لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشتريته ولم يبين أنه يشتريه لنفس العبد كان العبد ملكا للوكيل والالف الذى أخذه من العبد كان للمولى فيهما مجانا ويجب على المشترى أو على المعتق الالف ثمنا أو بدل العتق ثم اذا لم يبين يرجع المولى بالثمن على الوكيل لانه العاقد والمال للعبد وان بين أنه يشتريه للعبد فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى فى باب الوكالة بالعتق أن العتق يقع والمال على العبد دون الوكيل وهو الصحيح هكذا فى التبيين * ولو كان هذا العبد مدبرا فالمدبر حر حين وقع الشراء سواء كان شراء المأمور مطلقا أو أضاف الشراء الى نفسه أو الى المدبر ولو كان سماه الى العطاء فالمال الى ذلك الاجل والمال فى هذه الوجوه كلها على المدبر ولا شىء على الوكيل من ذلك بكل حال لان المدبر مما لا يجوز شراؤه ويجوز اعتاقه فمما لا بالمعنى فصار وكيلا من جهة المدبر لقبول الاعتاق هكذا فى المحيط * الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا له الرد من غير استئمار الآمر ان كان المشترى فى يده كذا فى الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا سلم المشترى الى الآمر ثم جاء يخاصم البائع فى العيب لم يكن له أن يرده الا أن يجىء ببينة أن الآمر أمره بالرد كذا فى الذخيرة * وان لم يقبض الآمر المبيع حتى وجد به الوكيل عيبا فأمر الآمر برده بالعيب فرضى الوكيل بالعيب وأبرأ منه البائع فالموكل بالخيار ان شاء أخذ الجارية ولا شىء له غيرها وان شاء ألزمها الوكيل بالعيب وأخذ منه الثمن فان لم يختر الآمر أخذ الجارية ولا الزامها الوكيل حتى ماتت فى يد الوكيل فانها تموت من مال الوكيل ويرجع الموكل على الوكيل بحصة العيب كذا فى السراج الوهاج * ولو [illegible] جارية لكنها اعورت لزم الآمر وكان للآمر أن يرجع على الوكيل بحصة العيب الذى رضى به ولو لم تعور واختار الآمر الزام الوكيل الجارية فألزمها اياه وقبض الثمن ثم وجد الوكيل بها عيبا آخر غير العيب الذى رضى به وقد كان حدث العيب عند البائع لم يستطع ردها [illegible] * الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا ورضى [illegible] فان كان العيب [illegible] استهلاك مثل العمى وغيره لزم الآمر [illegible] كان استهلاكا مما لا يتغابن الناس فى مثله لم يلزم الآمر وكان للآمر أن يلزم المشترى [illegible] وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هما سواء ويلزم الآمر اذا كان مع ذلك العيب يساوى الثمن الذى اشتراه به

المسلمون على دارهم فجميع ذلك يكون فيأ للمسلمين * وان أسلم هذا الحربي في دار الحرب ثم خرج الينا وخلف هذه الاشياء في دار الحرب فأولاده الصغار أحرار مسلمون وما كان من ماله وديعة عند مسلم أو ذمي فهو له وأولاده الكبار يكونون فيأ والديون والغصوب والودائع عند الحربي تكون فيأ * ولو أسلم هذا الحربي في دار الحرب ولم يخرج الينا وظهر المسلمون على الدار فماله المنقول الذي في يده يكون له وداره وعقاره يكون فيأ عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى داره وعقاره لا يكون فيأ وكذا ما كان في يد مودعه الحربي * وأولاده الكبار وامرأته وما في بطنها ومن قاتل من عبيده المسلمين يكون فيأ وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه شيء من ماله لا يكون فيأ سوى أولاده الكبار وامرأته ومن لا يقاتل من عبيده فهو له وأولاده الصغار أحرار مسلمون لا سبيل عليهم * الكفار اذا استولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدارهم ملكوا ما كان محلا لابتداء التملك وما لا يكون محلا لابتداء التملك كالمدبر وأم الولد والمكاتب فانهم لا يملكونهم * وكذا العبد الآبق اليهم لا يملكونه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يملكون الآبق اذا كان قنا ولا يملكون معتق البعض لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو بمنزلة المكاتب * وعند صاحبيه هو حر مديون * وما ملكه الكفار بعد الاحراز بدارهم اذا خرج الينا أخرجه تاجر اشتراه منهم فمولاه المأسور منه يكون أحق به من المشتري يأخذه من المشتري بالثمن الذي أعطاه * وان أخرجه الغزاة ان وجده صاحبه قبل القسمة يأخذه بغير شيء * وان وجده بعد القسمة في يد الغازي يأخذه بالقيمة وان لم يحضر مولاه حتى وقع في سهم رجل من الغزاة فلم يجده مولاه أيضا حتى باعه الغازي من رجل بثمن معلوم ثم وجده مولاه ففي ظاهر الرواية ليس للمولى أن ينقض بيع الغازي بل يأخذه من المشتري بالثمن الذي اشتراه * وعن محمد رحمه الله تعالى ان للمولى أن ينقض بيع الغازي ويأخذه من الغازي بالقيمة قال وهو بمنزلة رجل اشترى دارا وشفيعها غائب فباعها المشتري ثم حضر الشفيع كان للشفيع أن ينقض البيع الثاني ويأخذها بالبيع الاول بالثمن الاول * ولو لم يبعه الغازي ولكن قطعت يده عنده وأخذ الغازي أرشها ثم حضر مولاه القديم فانه يأخذ العبد من الغازي بالقيمة التي وصلت الى الغازي ولا سبيل له على الارش * وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية تسقط حصة الارش من الثمن ويأخذ بالباقي * ولو فقأ رجل عين هذا العبد قبل أن يحضر مولاه القديم ودفعه الغازي الى الفاقئ وأخذ قيمته صحيحا ثم حضر مولاه ففي ظاهر الرواية كان له أن يأخذه من الذي في يده بقيمته أعمى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه يأخذه بقيمته صحيحا * ولو كانت جارية فولدت ولدا عند المشتري ثم ماتت الجارية وبقي الولد ثم حضر [illegible]

أو ما يتغابن الناس فيه كذا في الذخيرة * رجل اشترى لرجل عبدا بأمره وقبضه فوجد به عيبا فأبرأ البائع عن العيب فقال له الآمر قد ألزمتك العبد بابرائك عن العيب فلم يقبله المأمور لم يلزمه ذلك الا بقضاء القاضي وان ألزمه القاضي ذلك صار بمنزلة المشتري من الآمر فان وجد به عيبا لم يستطع رده على البائع حتى يرده على الآمر ثم يدفع الآمر اليه حتى يرده على البائع كذا في المحيط * واذا كانت الجارية في يد الوكيل بالشراء فاراد أن يردها بالعيب فادعى البائع رضا الآمر بهذا العيب لم يصدق على ذلك من غير بينة وان أراد البائع استحلاف الوكيل على علمه برضا الآمر لم يكن له ذلك فان لم يكن للبائع بينة على رضا الآمر بالعيب ورد الوكيل الجارية على البائع بالعيب ثم حضر الآمر وادعى الرضا وأراد أخذ الجارية فأبى البائع أن يدفعها فقال قد نقض القاضي البيع فلا سبيل لك عليها فان القاضي لا يلتفت الى قول البائع ويرد الجارية على الآمر بعض مشايخنا قالوا هذا على قول محمد رحمه الله تعالى وبعضهم قالوا بل هذا قول الكل وهو الاصح كذا في الذخيرة * ولو أن الوكيل حين رد الجارية على البائع بالعيب أخذ الثمن من البائع فضاع الثمن من يده ضاع من مال الوكيل ويغرم الوكيل للآمر من مال نفسه ثم اذا صدق الآمر البائع في الرضا بالعيب وقبض الجارية يدفع الآمر الثمن الى البائع من مال نفسه والآمر هو الذي يلي دفع الثمن وقبض الجارية وليس للموكل أن يقول للبائع انك أقررت مرة بقبض الثمن من الوكيل فليس لك أن تقبض مني مرة أخرى فان وجد الآمر بها عيبا آخر كان هو الخصم بالرد دون الوكيل ولو كان الوكيل بعد ما ردها بالعيب وبعد ما فسخ القاضي البيع أقر برضا الآمر بالعيب كان للبائع الخيار ان شاء أمسك الجارية وان شاء ردها على الوكيل ولو أقر الآمر أنه كان رضي بالعيب كانت الجارية للآمر يأخذها الوكيل من البائع ويدفعها الى الآمر ويكون الثمن للبائع على الوكيل ان كان الوكيل قبض الثمن من البائع حين رد الجارية عليه ولو وجد بالجارية عيبا آخر كان هو الخصم فيه كذا في المحيط * واذا أمر رجلا أن يشتري له جارية فاشتراها الوكيل ولم يقبضها حتى اطلع على عيب بها فرضي الآمر بذلك العيب فذلك جائز وان نقض الموكل العقد لا يعمل نقضه كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا اشترى عبدا يساوي ثلاثة آلاف درهم بألف درهم فوجد به عيبا فليس له أن يرده ولو كان ذلك في خيار رؤية أو خيار شرط [illegible] رده كذا في المحيط في نوع الوكيل بالشراء اذا وجد بالمبيع عيبا * والوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا اشترى عبدا به عيب قد علمه الموكل ولم يعلم به الوكيل فللوكيل أن يرده بالعيب كذا في المحيط في نوع الخيار في الوكالة * الوكيل بالشراء اذا مات ثم وجد الموكل به عيبا يرده وارثه أو وصيه وان لم يكن له وارث أو وصي يرده الموكل كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من مال نفسه وان لم يدفع اليه الموكل بعد ذلك وللوكيل

اشتراها التاجر من العدو أو من المشتري أو من الغازي في قول أبي يوسف الآخر * ولو كان هذا في يد الغازي كان للمولى القديم أن يأخذ الولد بجميع القيمة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا وهو قول محمد رحمه الله تعالى يأخذ الولد بحصته من الثمن أو بحصته من القيمة * عبد أبق من بخارى الى سمرقند فأخذه الكفار واشتراه رجل منهم بدراهم وجاء به الى مالكه فأخذه مالكه ورده على بائعه بعيب الاباق فان المشتري من الكفار لا يأخذ المال من واحد منهم

﴿ فصل في أهل الذمة وما يؤخذ منهم من الجزية في كل سنة وما يفعل بهم ﴾

اختلف العلماء في كيفية الجزية أنها كيف تضرب * قال علماؤنا رحمهم الله تعالى توضع على قدر طاقة الرجل ان كان فقيرا محترفا يعمل بيديه يوضع عليه اثنا عشر درهما في كل سنة * وان كان متوسط الحال يؤخذ منه أربعة وعشرون وان كان غنيا مكثرا يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهما لان الجزية تؤخذ من المقاتلة والفقير يقاتل بنفسه لا غير ووسط الحال يقاتل بنفسه وبشيء من ماله والمكثر يقاتل بنفسه وماله وغلمانه وأعوانه * واختلفوا في معرفة الفقير والمكثر والوسط * قال بعضهم الفقير هو المعتمل ووسط الحال الذي له ضياع ويعمل بنفسه والغني الذي له ضياع وأموال يعمل بأعوانه دون نفسه * وقال الكرخي رحمه الله تعالى الفقير هو الذي يملك مائتي درهم أو أقل والوسط الذي يملك فوق المائتين الى عشرة آلاف درهم والمكثر هو الذي يملك فوق عشرة آلاف درهم * وقال عيسى بن أبان رحمه الله تعالى الفقير هو الذي يأكل من كسبه ولا فضل له يؤخذ منه اثنا عشر درهما فان كان له غلة الا أنها لا تربو على نفقته فهو وسط الحال يؤخذ منه أربعة وعشرون درهما فاذا زادت غلته على نفقته فهو غني يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهما * وقال بعضهم [illegible] من مائتي درهم فان زاد على مائتي درهم الى أربعمائة درهم فهو وسط فاذا زاد على أربعمائة فهو مكثر * وعن نصر بن أبي سلام رحمه الله تعالى قال يعتبر فيه عرف الناس ان كان الناس يعدونه غنيا فهو غني وان كانوا يعدونه فقيرا فهو فقير * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يعتبر فيه العرف فالبزاز والصيرفي غني مكثر والقاضي وسط والقصار والصباغ والخياط وأشباه ذلك فقير * وعن علي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم أنهما قالا أربعة آلاف درهم وما دونها نفقة يعني لا يكون غنيا * قال رضي الله عنه الاعتماد في هذا على قول الكرخي رحمه الله تعالى * ويوضع الجزية في بيت مال الخراج وبيوت المال أربعة بيت مال الغنائم والكنوز والركاز يصرف ذلك الى ما قال الله تعالى في كتابه واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه الآية * وبيت مال الصدقة يصرف ذلك الى ما قال الله تعالى في كتابه انما الصدقات للفقراء الآية * وبيت مال الخراج

أن يرجع على الموكل بالثمن قبل أن يؤدي من مال نفسه وله أن يحبس المشتري من الموكل الى أن يأخذ منه ما نقد وان هلك المشتري في يد الوكيل قبل الحبس هلك على الموكل من غير ضمان على الوكيل وان هلك بعد الحبس يهلك بالثمن هلاك المبيع قبل القبض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكتب أن الوكيل اذا لم ينقد الثمن والبائع يسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الى أن يستوفي الدراهم منه حكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أن له ذلك وهو صحيح كذا في المحيط * وان نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في بلد آخر والمشتري ليس عنده وطلب منه الثمن وأبى الا أن يسلم المشتري فان كان الآمر طالبه بتسليمه حين كان المشتري بحضرتهما ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له أن لا يدفع الثمن حتى يقبض المشتري وان كان الآمر لم يطلبه منه حال حضرة المشتري ليس له أن يمتنع عن دفع الثمن لانه صار دينا في ذمة الآمر كذا في البحر الرائق * الوكيل بشراء جارية بألف اذا اشتراها بالألف كما أمر ونقد الالف وقبضها ولم يحبسها عن الآمر حتى نقد الآمر خمسمائة ثم طلبها منه فمنعها فهلكت في يده سلم للوكيل الخمسمائة المقبوضة وبطلت الباقية عن الآمر ولو كان حبسها في الابتداء فعليه رد المقبوضة أيضا كذا في المحيط * ولو ذهبت عينها عنده بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن ويخير الموكل ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك هكذا في البحر الرائق * الوكيل اذا اشترى عبدا بألف درهم الى سنة وقبضه فلم يقبضه الآمر حتى حل المال وأخذ البائع الوكيل به فأراد الوكيل منعه من الموكل حتى يأتيه بالثمن لم يكن له ذلك ولو منعه صار ضامنا ولو قبضه الآمر ثم حضر الوكيل وأخذه بغير محضر من الآمر ولم يذكر أنه يأخذه حتى يعطيه الثمن فمات في يده بطل الثمن عن الآمر وجعل الاخذ بمنزلة المنع كأنه منعه حتى يعطيه الثمن كذا في الذخيرة * ولو كان الآمر أمره أن يشتري له جاريتين كل جارية بألف درهم أو أمره أن يشتريهما جميعا بألف درهم فاشتراهما وقبضهما ثم ان الآمر طلب منه احداهما بعينها فمنعها اياه حتى ماتت بطل ثمنها فان قال الآمر لا حاجة لي في الباقية لا يلتفت الى قوله ولزمته بحصتها فان لم تمت التي منعها اياه [illegible] ماتت الاخرى [illegible] وعليه ثمنهما جميعا ولو كان الآمر أمره [illegible] الى سنة في صفقة واحدة فاشتراهما [illegible] به وقبضهما فطلبهما منه الآمر [illegible] ويعطيه الجارية التي ثمنها الى أجل فان منعها اياه حتى ماتت فعليه قيمتها للآمر وأما الاخرى فله أن يمنعها اياه حتى يعطيه الثمن فان منعها اياه حتى ماتت فقال الآمر لا حاجة لي بالتي ثمنها الى أجل لا يلتفت الى قوله ويلزمه التي ثمنها الى أجل وكذلك لو وكله بأن يشتريهما له بالدين حالين فاشتراهما كذلك فلم يقبضهما من الآمر حتى أخذ البائع

المشترى بثمن احداهما كان هذا والاول سواء فى جميع ما وصفت لك هكذا فى المحيط * ولو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل كذا فى البحر الرائق * الوكيل بشراء شئ بعينه اذا اشترى ولم ينقد الثمن حتى أخر البائع الثمن عن الوكيل صح وثبت التأخير فى حق الموكل حتى لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل قبل حلول الاجل وان حط البائع عن الوكيل بعض الثمن فانه يحطه عن الموكل ولو حط البائع جميع الثمن لا يظهر ذلك فى حق الموكل حتى كان للوكيل أن يرجع على الموكل بجميع الثمن ولو وهب البائع بعض الثمن عن الوكيل يظهر ذلك فى حق الموكل حتى لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل بذلك القدر ولو وهب كل الثمن لا يظهر ذلك فى حق الموكل ولو أبرأه البائع عن جميع الثمن فالجواب فيه كالجواب فى هبة جميع الثمن كذا فى المحيط * ولو وهب البائع منه خمسمائة ثم وهب الخمسمائة الثانية لا يرجع الوكيل على الموكل بالخمسمائة الاولى ويرجع بالخمسمائة الثانية لا محالة ولو وهب تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية فانه لا يرجع على الموكل الا بمائة وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * والله أعلم

﴿الباب الثالث فى الوكالة بالبيع﴾

الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير كذا فى الهداية * ويفتى بقولهما فى مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان وبأى ثمن كان كذا فى الوجيز للكردرى * والخلاف فى الوكالة المطلقة أما اذا قال الموكل بعه بألف أو بمائة لا يجوز أن ينقص بالاجماع كذا فى السراج الوهاج * الوكيل ببيع العبد بعرض موصوف اذا باعه بعرض بغبن فاحش جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الذخيرة * الوكيل بالبيع يملك البيع بالنسيئة وفى المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز [illegible] أن يبيعه بالنقد وبه يفتى كذا فى الخلاصة * [illegible] بالنسيئة جاز عند علمائنا وان باع بأجل غير [illegible] خمسين سنة أو ما أشبه ذلك فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجوز وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز قال مشايخنا وانما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن فى لفظه ما يدل على البيع بالنقد واذا كان فى لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة نحو أن يقول بع هذا العبد واقض دينى أو قال بع فان الغرماء يلازموننى أو قال بع فانى أحتاج الى نفقة

عيالى

والجزية والعشور يصرف ذلك الى المقاتلة فانه مال حصل بقوتهم فيصرف اليهم * وبيت الاموال الضائعة نحو التركات التى لا وارث لها يصرف ذلك الى عمارة القناطر والطرق والرباطات التى لا وقف لها * واختلف العلماء فى المفتين والائمة والمعلمين والقضاة هل لهم حق فى بيت مال الخراج * قال بعضهم لا حق لهم فيه * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وأصحابه لهم حظ فى بيت مال المسلمين لانهم يعملون فى أمر الدين فكانوا كالغزاة * وقال الشيخ الامام رحمه الله تعالى هذا فى زماننا يجوز للمؤذنين والائمة والمعلمين لانهم منعوا حقهم من بيت المال * واختلفوا فى سهم ذوى القربى وهم أقرباء النبى صلى الله عليه وسلم كان ثابتا لهم فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم ثم سقط بعد وفاته عندنا * وقال بعضهم سقط ذلك فى حق أغنياء ذوى القربى وبقى فى حق فقرائهم * وقال الكرخى وعامة العلماء سقط فى حق الفقراء منهم والاغنياء وقال الشافعى رحمه الله تعالى سهم ذوى القربى باق لهم جميعا للذكر مثل حظ الانثيين * الوالى اذا وهب لرجل خراج أرضه قال الناطفى رحمه الله تعالى لا يسعه أن يقبل لانه حق جماعة المسلمين فلا يجوز له أن يختص به ومشايخنا رحمهم الله تعالى جوزوا ذلك لمصرف الخراج والجزية ان يجعل خراج أرضه له وهو النظر الذى يفعله السلاطين للائمة * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى النوادر أنه اذا ترك السلطان لرجل خراج أرضه جاز تركه ويكون ذلك صلة من السلطان وللسلطان حق فى الخراج فان وهب والى الخراج وهو الجابى لرجل خراج أرضه لا يسعه أن يقبل الا أن يكون لوالى الخراج فتجوز الهبة ويسعه أن يقبل * وتؤخذ الجزية من كل ذمى سوى مشركى العرب * وأما الصابئون قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تؤخذ منهم الجزية * وقال صاحباه لا تؤخذ وقالوا انما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذلك لانه وقع فى رأيه أنهم من أهل الكتاب وفى رأيهما أنهم ليسوا من أهل الكتاب * وقال بعض مشايخنا هم قوم أخذوا بعض الدين من التوراة والبعض من الانجيل * وقال بعضهم هم قوم أخذوا [illegible] بعض الدين من التوراة والبعض من الزبور * (٣) والصبية هل تؤخذ منهم الجزية قالوا ينظران كان احد [illegible] من الزنادقة * وقال الشيخ الزنديق [illegible] بل يقتلون وان كانوا قدرية تؤخذ منهم الجزية * وأما الزنادقة فتؤخذ الجزية منهم بناء على قبول التوبة من الزنديق قبل أن يؤخذ فاذا أقر أنه زنديق فتاب عن ذلك قبلت توبته وان أخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل لانهم باطنية يظهرون الاسلام ويعتقدون فى الباطن خلاف ذلك فيقتلون ولا تقبل توبتهم ولا تؤخذ منهم الجزية * ولا تؤخذ الجزية من الصبيان والنسوان والشيخ الفانى والزمن [illegible] وتؤخذ الجزية من الراهبين والقسيسين * [illegible] تغلب تؤخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم لان ذلك وجب بالصلح عنهم *

عيالى ففى هذه الصور ليس له أن يبيع بالنسيئة كذا فى المحيط * التوكيل بالبيع نسيئة ينصرف الى التوكيل بالبيع الى شهر وما فوقه لان ما دون الشهر عاجل فلو أن هذا الوكيل باعه بالنقد اختلف المشايخ فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان باعه بالنقد بأكثر مما يباع بالنسيئة جاز وان باع بالنقد بأقل مما يباع بالنسيئة لا يجوز وقال غيره يجوز مطلقا وكذا لو قال لا تبعه الا بالنقد * وكل رجلا ببيع ماله حمل ومؤنة فهو على البلد الذى فيه الوكيل والموكل اذا كانا فى بلدة واحدة فان خرج الوكيل بذلك الى بلدة أخرى فسرق أو ضاع كان ضامنا ولو لم يخرج به الوكيل الى مكان آخر أو خرج وفى باعه فى ذلك المكان كان عليه تسليمه فى مكان البيع وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يتقيد الامر بتلك البلدة كذا فى فتاوى قاضيخان * الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بيعا فاسدا لا يضمن بالبيع والتسليم وللوكيل أن يسترده والمأمور بالبيع الفاسد اذا أتى بالبيع الجائز جاز استحسانا كذا فى الخلاصة * الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا كذا فى الوجيز للكردرى * ولو أمره أن يبيع من نفسه أو يشترى لم يجز أيضا * وكذا لو باع الوكيل من ابن له صغير لم يجز ولو باع من عبده أو مكاتبه لا يجوز بالاجماع كذا فى السراج الوهاج * الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان بأقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الذخيرة * وان باع بمثل القيمة فيه روايتان عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر أنه لا يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * وان أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجازه ما صنع بأن قال بع ممن شئت فانه يجوز بيعه من هؤلاء بالاجماع الا أن يبيعه من نفسه أو من ولده الصغير أو من عبده ولا دين عليه فانه لا يجوز له ذلك مطلقا وان صرح له الموكل بذلك وكذلك حكم الوكيل بالشراء اذا اشترى من هؤلاء كذا فى السراج الوهاج * وفى الزيادات فى الوكالة بالبيع والشراء لو باع الوكيل من أبى الموكل أو ابنه أو مكاتبه أو عبده المأذون جاز وكذا وكيل العبد لو باع من مولاه كذا فى الخلاصة * وكله ببيع متاعه فقال بكم أبيعه فقال أنت أعلم بذلك وبثمنه فباعه بثمن حقير فله الرد وبه يفتى كذا فى القنية * الموكل اذا شرط على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجه بأن كان ينفعه من كل وجه [illegible] أو ذكره كما اذا قال [illegible] بع بخيار فباعه بلا خيار لا يجوز وهكذا فى الذخيرة * أمر رجلا أن يبيع [illegible] وأمره أن يشترط الخيار للآمر ثلاثة أيام فباعه ولم يشترط الخيار لم يجز البيع وان باعه وشرط الخيار للآمر نفذ تصرفه عليه ويثبت الخيار له ولآمره ولو كان الآمر أمره بالبيع مطلقا فباع وشرط الخيار للآمر أو للاجنبى صح كذا فى المحيط * وان شرط فى العقد شرطا لا يفيد أصلا بل يضره لا تجب على الوكيل مراعاته أكد بالنفى

فى ظاهر الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى أنها لا تؤخذ * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنها تؤخذ من الاعمى اذا كان يقاتل بماله * ولا تؤخذ الجزية من عبد ذمى ولا مدبر ولا من مكاتب * واذا احتلم الغلام من أهل الذمة فى أول السنة قبل أن توضع الجزية وهو موسر وضع عليه الجزية وتؤخذ منه الجزية لتلك السنة * وان احتلم بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه شئ من الجزية حتى تمضى هذه السنة * وان أعتق العبد وله مال فان أعتق قبل أن توضع الجزية توضع عليه الجزية فى هذه السنة * وان أعتق بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى تمضى هذه السنة * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا توضع عليه الجزية حتى تمضى هذه السنة سواء عتق قبل الوضع أو بعده والحربى اذا صار ذميا قبل أن توضع الجزية على الرجال ان صار ذميا توضع عليه لهذه السنة وان صار ذميا بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى تمضى هذه السنة * والمصاب اذا أفاق لا توضع عليه الجزية ما لم تمض هذه السنة أفاق بعد الوضع أو قبله * والفقير الذى لا يجد شيئا اذا صار غنيا أو وسط الحال اذا صار غنيا مكثرا تؤخذ منه جزية الاغنياء سواء صار غنيا بعد الوضع أو قبله * وتؤخذ الجزية فى كل سنة مرة بعد انقضائها وتمامها وان توالت السنون على الذمى ولم تؤخذ منه الجزية حتى أسلم لا يطالب بالجزية عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى يطالب بها فان لم يسلم الذمى واستقر على الكفر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يطالب بجزية السنين الماضية وبجزية السنة التى هو فيها أيضا حتى تمضى هذه السنة * وقال صاحباه يطالب بجزية السنين الماضية وجزية السنة التى هو فيها أيضا * وتؤخذ الجزية من بنى تغلب مضاعفة كالخراج * وتؤخذ من بنى نجران الحلل دون الدراهم * ولو حدث بين النصرانى والتغلبى ولد كمن جارية بينهما وادعياه جميعا فثبت الابوان وكبر الولد كم تؤخذ منه الجزية ذكر فى السير أنه ان مات التغلبى أولا تؤخذ منه جزية أهل نجران وان مات النصرانى أولا تؤخذ منه جزية بنى تغلب فان ماتا معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذلك * واذا مات من عليه الجزية أو أسلم وبقى عليه الجزية لم يؤخذ الباقى عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى يؤخذ لان عندنا الجزية تسقط بالاسلام والموت وعنده لا تسقط * وكذا اذا عمى أو صار مقعدا أو زمنا أو شيخا كبيرا لا يستطيع أن يعمل أو صار فقيرا لا يقدر على شئ وبقى عليه من جزية رأسه شئ سقط الباقى * وكيف تؤخذ الجزية ممن عليه قال بعضهم يأخذ الطالب بتلابيبه ويهزه هزا ويقول أد الجزية يا عدو الله * وقال بعضهم يؤخذ [illegible] * ولو بعث الذمى الجزية على يد نائبه لا تقبل منه ما لم يأت بنفسه ويقوم بين يدى الطالب والطالب قاعد * وليس للنصرانى أن يحدث فى مصر المسلمين [illegible]

والجزية والعشور يصرف ذلك الى المقاتلة فانه مال حصل بقوتهم فيصرف اليهم * وبيت الاموال الضائعة نحو التركات التي لا وارث لها يصرف ذلك الى عمارة القناطر والطرق والرباطات التي لا وقف لها * واختلف العلماء في المفتين والائمة والمعلمين والقضاة هل لهم حق في بيت مال الخراج * قال بعضهم لا حق لهم فيه * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وأصحابه لهم حظ في بيت مال المسلمين لانهم يعاونون في أمر الدين فكانوا كالغزاة * وقال شيخ الامام رحمه الله تعالى هذا في زماننا يجوز للمؤذنين والائمة والمعلمين لانهم منعوا حقهم من بيت المال * واختلفوا في سهم ذوي القربى وهم أقرباء النبي صلى الله عليه وسلم كان ثابتا لهم في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ثم سقط بعد وفاته عندنا * وقال بعضهم سقط ذلك في حق أغنياء ذوي القربى وبقي في حق فقرائهم * وقال الكرخي وعامة العلماء سقط في حق الفقراء منهم والاغنياء وقال

الشافعي رحمه الله تعالى سهم ذوي القربى باق لهم جميعا للذكر مثل حظ الانثيين * الوالي اذا

المشتري بثمن أحدهما كان هذا والاول سواء في جميع ما وصفت لك هكذا في المحيط * ولو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل كذا في البحر الرائق * الوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشترى ولم ينقد الثمن حتى أخر البائع الثمن عن الوكيل صح وثبت التأخير في حق الموكل حتى لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل قبل حلول الاجل وان حط البائع عن الوكيل بعض الثمن فانه يحطه عن الموكل ولو حط البائع جميع الثمن لا يظهر ذلك في حق الموكل حتى كان للوكيل أن يرجع على الموكل بجميع الثمن ولو وهب البائع بعض الثمن عن الوكيل يظهر ذلك في حق الموكل حتى لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل بذلك القدر ولو وهب كل الثمن لا يظهر ذلك في حق الموكل ولو أبرأه البائع عن جميع الثمن فالجواب فيه كالجواب في هبة جميع الثمن كذا في المحيط * ولو وهب البائع منه خمسمائة ثم وهب الخمسمائة الباقية لا يرجع الوكيل على الموكل بالخمسمائة الاولى ويرجع بالخمسمائة الثانية لانها هبة ولو وهب تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية فانه لا يرجع على الموكل الا بمائة وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

﴿الباب الثالث في الوكالة بالبيع﴾

الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير كذا في الهداية * ويفتى بقولهما في مسئلة بيع الوكيل بغبن فاحش وبغير ثمن كذا في الوجيز للكردري * والخلاف في الوكالة المطلقة أما اذا قال الموكل بعه بألف أو بمائة لا يجوز أن ينقص بالاجماع كذا في السراج الوهاج * الوكيل ببيع العبد بعرض موصوف اذا باعه بعرض بغبن فاحش جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * الوكيل بالبيع يملك البيع بالنسيئة وفي المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها فهذا على أن يبيعه بالنقد وبه يفتى كذا في الخلاصة * الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بأجل متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة جاز عندهم وان باع بأجل غير متعارف فيما بين التجار بأن باع مثلا الى خمسين سنة أو ما أشبه ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز * قال مشايخنا وانما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على البيع بالنقد واذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة نحو أن يقول بع هذا العبد واقض ديني أو قال بع فان الغرماء يلازمونني أو قال بع فاني أحتاج الى نفقة

وهب لرجل خراج أرضه قال الناطفي رحمه الله تعالى لا يسعه أن يقبل لانه حق جماعة المسلمين فلا يجوز له ان يختص به ومشايخنا رحمهم الله تعالى جوزوا ذلك لمصرف الخراج والجزية ان يجعل خراج أرضه له وهو النظر الذي يفعله السلاطين للائمة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر أنه اذا ترك السلطان لرجل خراج أرضه جاز تركه ويكون ذلك صلة له من السلطان والسلطان حق في الخراج فان وهب والي الخراج وهو الجابي لرجل خراج أرضه لا يسعه أن يقبل الا أن يكون لوالي الخراج فتجوز الهبة ويسعه أن يقبل * وتؤخذ الجزية من كل كافر سوى مشركي العرب * وأما الصابئون قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تؤخذ منهم الجزية * وقال صاحباه لا تؤخذ وقالوا انما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذلك لانه وقع في رأيه أنهم من أهل الكتاب وفي رأيهما أنهم ليسوا من أهل الكتاب * وقال بعض مشايخنا هم قوم أخذوا بعض الدين من التوراة والبعض من الانجيل * وقال بعضهم هم قوم أخذوا بعض الدين من التوراة والبعض من الزبور * (٣) و [illegible] هل تؤخذ منهم الجزية قالوا ان كانوا [illegible] مرتدون لا تؤخذ منهم الجزية بل يقتلون وان كانوا [illegible] تؤخذ منهم الجزية * وأما الزنادقة فتؤخذ الجزية منهم بناء على قبول التوبة من الزنادقة * قالوا الساحر والزنديق قبل أن يؤخذ اذا قال أنا زنديق فتاب عن ذلك قبلت توبته وان أخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل لانهم باطنية يظهرون الاسلام ويعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتلون ولا تقبل توبتهم ولا تؤخذ منهم الجزية * ولا تؤخذ الجزية من الصبيان والنسوان والشيخ الفاني والزمن والفقير * وصدقة بني تغلب تؤخذ من نسائهم [illegible] وتؤخذ الجزية من الرهبان والقسيسين

في ظاهر الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى أنها لا تؤخذ * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها تؤخذ من الاعمى اذا كان يقاتل بماله * ولا تؤخذ الجزية من عبد ذمي ولا مدبر ولا من مكاتبه * واذا احتلم الغلام من أهل الذمة في أول السنة قبل أن توضع الجزية وهو موسر وضع عليه الجزية وتؤخذ منه الجزية لتلك السنة * وان احتلم بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا يوضع عليه شيء من الجزية حتى تمضي هذه السنة * وان أعتق العبد وله مال فان أعتق قبل أن توضع الجزية توضع عليه الجزية في هذه السنة * وان أعتق بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى تمضي هذه السنة * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا توضع عليه الجزية حتى تمضي هذه السنة سواء عتق قبل الوضع أو بعده والحربي اذا صار ذميا قبل أن توضع الجزية على الرجال ان صار ذميا توضع عليه لهذه السنة وان صار ذميا بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى تمضي

هذه السنة * والمصاب اذا

عيال فني هذه الصور ليس له أن يبيع بالنسيئة كذا في المحيط * التوكيل بالبيع نسيئة ينصرف الى التوكيل بالبيع الى شهر وما فوقه لان ما دون الشهر عاجل فلو أن هذا الوكيل باعه بالنقد اختلف المشايخ فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان باعه بالنقد بأكثر مما يباع بالنسيئة جاز وان باع بالنقد بأقل مما يباع بالنسيئة لا يجوز وقال غيره يجوز مطلقا وكذا لو قال لا تبعه الا بالنقد * وكل رجلا يبيع ماله حمل ومؤنة فهو على البلد الذي فيه الوكيل والموكل اذا كانا في بلدة واحدة فان خرج الوكيل بذلك الى بلدة أخرى فسرق أو ضاع كان ضامنا ولو لم يخرج به الوكيل الى مكان آخر أو خرج هو فباعه في ذلك المكان كان عليه تسليمه في مكان البيع وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يتقيد الامر بتلك البلدة كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بيعا فاسدا لا يضمن بالبيع والتسليم وللوكيل أن يسترده والمأمور بالبيع الفاسد اذا أتى بالبيع الجائز جاز استحسانا كذا في الخلاصة * الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا كذا في الوجيز للكردري * ولو أمره أن يبيع من نفسه أو يشتري لم يجز أيضا وكذا لو باع الوكيل من ابن له صغير لم يجز ولو باع من عبده أو مكاتبه لا يجوز بالاجماع كذا في السراج الوهاج * الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان بأقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وان باع بمثل القيمة فيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر أنه لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * وان أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع بأن قال بع ممن شئت فانه يجوز بيعه من هؤلاء بالاجماع الا أن يبيعه من نفسه أو من ولده الصغير أو من عبده ولا دين عليه فانه لا يجوز له ذلك قطعا وان صرح له الموكل بذلك وكذلك الحكم في الوكيل بالشراء اذا اشترى من هؤلاء كذا في السراج الوهاج * وفي الزيادات في الوكالة بالبيع والشراء لو باع الوكيل من أبي الموكل أو ابنه أو مكاتبه أو عبده المأذون جاز وكذا وكيل العبد لو باع من مولاه كذا في الخلاصة * وكله ببيع متاعه فقال بكم أبيعه فقال أنت أعلم بذلك وبثمنه فباعه بثمن حقير فيه الرد وبه يفتى كذا في القنية * الموكل اذا شرط على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجه بأن كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاته أكده بالنفي أو لم يؤكده كما اذا قال [illegible] في الذخيرة * أمر رجلا أن يبيع عبده وأمره أن يشترط الخيار للآمر ثلاثة أيام فباعه ولم يشترط الخيار لم يجز البيع وان باعه وشرط الخيار للآمر نفذ تصرفه عليه ويثبت الخيار له ولآمره ولو كان الآمر أمره بالبيع مطلقا فباع وشرط الخيار للآمر أو للاجنبي صح كذا في المحيط * وان شرط في العقد شرطا لا يفيد أصلا بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته أكده بالنفي

أفاق لا توضع عليه الجزية ما لم تمض هذه السنة أفاق بعد الوضع أو قبله * والفقير الذي لا يجد شيئا اذا صار غنيا أو وسط الحال اذا صار غنيا مكثرا تؤخذ منه جزية الاغنياء سواء صار غنيا بعد الوضع أو قبله * وتؤخذ الجزية في كل سنة مرة بعد انقضائها وتمامها وان توالت السنون على الذمي ولم تؤخذ منه الجزية حتى أسلم لا يطالب بالجزية عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يطالب بها فان لم يسلم الذمي واستقر على الكفر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يطالب بجزية السنين الماضية وبجزية السنة التي فيها أيضا حتى تمضي هذه السنة * وقال صاحباه يطالب بجزية السنين الماضية وبجزية السنة التي هو فيها أيضا * وتؤخذ الجزية من بني تغلب مضاعفة كالخراج * وتؤخذ من بني نجران الحلل دون الدراهم * ولو حدث بين النصراني والتغلبي ولد ذكر من جارية بينهما وادعياه جميعا معا فثبت من الابوان وكبر الولد كم تؤخذ منه الجزية ذكر في السير أنه ان مات التغلبي أولا تؤخذ منه جزية أهل نجران وان مات النصراني أولا تؤخذ منه جزية بني تغلب فان ماتا معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذلك * واذا مات من عليه الجزية أو أسلم وبقي عليه الجزية لم يؤخذ الباقي عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يؤخذ لان عندنا الجزية تسقط بالاسلام والموت وعنده لا تسقط * وكذا اذا عمي أو صار مقعدا أو زمنا أو شيخا كبيرا لا يستطيع أن يعمل أو صار فقيرا لا يقدر على شيء وبقي عليه من جزية رأسه شيء سقط الباقي * وكيف تؤخذ الجزية ممن عليه قال بعضهم يأخذ الطالب تلابيبه ويهزه هزا ويقول أد الجزية يا عدو الله * وقال بعضهم يؤخذ بقفاه * ولو بعث الذمي الجزية على يد نائبه لا تقبل منه ما لم يأت بنفسه ويقوم بين يدي الطالب والطالب قاعد * وليس للنصراني أن يضرب في منزله بالناقوس في مصر المسلمين

ولا ان يجمع فيه بهم واتماله أن يصلي فيه ولا يخرج الصليب أو غير ذلك من كنائسهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يمنعون من اخراج الصليب في يوم عيدهم ويمنعون من ذلك في غيره من الايام لانه انما أعطي لهم الذمة بشرط أن لا يظهروا شيأ من رسومهم * ولا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات لان عبيدهم لم يلتزموا بذلك وكستيجات النصارى قلنسوة سوداء من اللبد وزنار من الصوف يجعل ذلك بخيط غليظ مشدود في وسطه * أما لبس العمامة والزنار من الابريسم فذلك زينة وفيه جفاء لاهل الاسلام فلا يؤذن لهم في ذلك ويؤمرون بما كان استخفافا بهم ويمنعون من التشبه بالمسلمين في لباسهم وركوبهم والركوب في أسواق المسلمين فان احتاجوا الى ذلك ينبغي أن تكون سروجهم على هيئة الاكاف في قربوسه مثل الرمانة ويلبسون الطيالسة والاردية لا مثل طيالس المسلمين وأرديتهم بل يكونون على خلاف ذلك ولو رفعوا أصواتهم بقراءة الزبور (٥٩٠) والانجيل ان كان فيه اظهار الشرك منعوا من ذلك وان لم يقع بذلك اظهار الشرك لا يمنع ويمنعون عن قراءة ذلك في أسواق المسلمين كما يمنعون عن اخراج الصليب وضرب الناقوس لان الناقوس لهم كالاذان لنا فيقع بذلك اظهار الشرك * وكذا يمنع الخمور والخنازير وعن اظهار الخمور والخنازير في المصر وما كان من فناء المصر * ولا بأس باخراج الصليب وضرب الناقوس اذا جاوزوا افنية المصر وفي كل قرية أو موضع ليس من أمصار المسلمين فانهم لا يمنعون عن ذلك وان كان فيه عدد من المسلمين يسكنون فيها الان هذا ليس بموضع أعلام الدين لا تقام فيه الجمعة والاعياد كذا قال محمد رحمه الله تعالى في السير * وقال كثير من أئمة بلخ انما قال محمد رحمه الله تعالى ذلك في قراهم بالكوفة فان تمه من يسكنها أهل الذمة والرافضة أما في ديارنا يمنعون عن ذلك في القرى كما يمنعون في الامصار لانها موضع جماعات المسلمين ومجلس الواعظين والمدرسين بمنزلة امصار المسلمين ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا لا يمنعون من اظهار ذلك واحداثه في القرى على كل حال * وان أراد أهل الذمة احداث البيع والكنائس أو المجوس اذا أرادوا احداث بيت النار ان أرادوا ذلك في أمصار المسلمين وفيما كان من فناء المصر منعوا عن ذلك عند الكل * وان أرادوا احداث ذلك في السواد والقرى اختلفت الروايات فيه ولاختلاف الروايات اختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى يمنعون عن ذلك الا في قرية غالب سكانها أهل الذمة * وقال مشايخ بخارى منهم الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يمنعون * وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح عندي أنهم يمنعون عن ذلك في السواد وقال في السير الا في قرية غالب سكانها أهل الذمة فانهم لا يمنعون عن ذلك وعن عمر رضي الله عنه أنه قال أمنع أهل الذمة عن احداث شيء من الكنائس في البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها

أو لم يؤكد كما اذا قال بعه بالف نسيئة أو قال لا تبعه الا بالف نسيئة فباع بالف نقد يجوز على الآمر واذا شرط شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه ان أكده بالنفي تجب مراعاته كما اذا قال بعه في سوق كذا فباعه في سوق آخر فان لم يؤكده بالنفي ينفذ على الآمر وان أكده بالنفي لا ينفذ على الآمر كذا في الذخيرة * لو قال بع عبدي هذا وأشهد فباع ولم يشهد كان جائزا ولو قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود لم يجز وكذا لو قال وكلتك ببيع هذا العبد على أن تشهد فباعه ولم يشهد لم يجز وكذلك اذا قال بع بشهود كذا في فتاوى قاضيخان * وكله بالبيع ونهاه عن البيع الا بحضرة فلان لا يبيع الا بحضرته كذا في الوجيز للكردري * واذا أمر أن يبيع برهن أو كفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لم يجز أكده بالنفي أو لم يؤكد واذا قال برهن ثقة لم يجز الا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن أو تكون قيمته أقل بمقدار ما يتغابن فيه وان أطلق جاز بالرهن القليل كذا في المحيط * ولو قال بعه وخذ كفيلا أو قال بعه وخذ رهنا لا يجوز الا كذلك كذا في فتاوى قاضيخان * فان اختلفا في الاشتراط فالقول للموكل وكذلك لو قال أمرتك بغير هذا الثمن فالقول له كذا في الوجيز للكردري * ولو وكله بان يبيعه بالف درهم فباعه باكثر نفذ البيع وان باعه باقل لم ينفذ وكذا لو باعه بغير الدراهم لم يجز وان كان قيمة ذلك أكثر من ألف درهم كذا في السراج الوهاج * أمر رجلا ببيع عبد له بالف درهم فباع نصفه بالف درهم ثم باع النصف الآخر بمائة دينار جاز بيع النصف الاول ولا يجوز بيع النصف الثاني ولو باع كله بالف درهم ومائة دينار جاز البيع في الكل كذا في المحيط * وان باع نصفه بالف درهم الا درهما وكر حنطة بطل وان باع العبد بالف وكر من طعام بعينه كان الآمر بالخيار ان شاء أبطل البيع كله وان شاء جاز ويصير الكر للوكيل وعليه حصته من قيمة العبد وان باعه بالف درهم ثم اذا اشترى كرا بعينه أو بغير عينه جاز من غير خيار والكر للآمر كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكله ببيع عبد فباع نصفه أو جزأ منه معلوما جاز بيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء باع الباقي منه أو لم يبع وعندهما لا يجوز الا أن يبيع الباقي وكذلك هذا الاختلاف في كل شيء في تبعيضه مضرة ويكون التبعيض فيه عيبا وأما اذا لم يكن في تبعيضه مضرة ولا يكون التبعيض فيه عيبا كالكيلي والوزني والعددي المتقارب اذا وكله ببيعه فباع بعضه جاز البيع في قولهم جميعا وكذلك لو وكله ببيع جماعة من العددي المتقارب فباع واحدا منها جاز البيع في قولهم جميعا هكذا في شرح الطحاوي * واذا أمره أن يبيعه من فلان بثمن فباعه من رجل آخر بثمن دين لا يجوز وان باعه منه ومن آخر لا يجوز البيع في النصف الذي باعه من الآخر ويجوز البيع في النصف الآخر على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما لا يجوز الا أن يبيع الباقي هكذا في الذخيرة * الوكيل ببيع جاريتين بالف اذا باع احداهما بخمسمائة أو أقل أو أكثر لم يجز الا أن يبيع
الاخرى

ولا اهدم بناء وجدته قديما في أيديهم مما لم أعلم أنهم أحدثوا ذلك بعد ما صار ذلك الموضع مصرا من أمصار المسلمين * قال المشايخ رحمهم الله تعالى لا تهدم الكنائس والبيع القديمة في السواد والقرى * أما في الامصار ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاجارات أنها لا تهدم وذكر في كتاب العشر والخراج أنها تهدم في أمصار المسلمين * وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح عندي رواية الاجارات * واذا انهدمت بيعة أو كنيسة من كنائسهم القديمة فلهم أن يبنوها في ذلك الموضع كما كان * وان قالوا نحولها من هذا الموضع الى موضع آخر لم يكن لهم ذلك بل يبنونها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ويمنع عن الزيادة على البناء الاول * الذمي اذا اشترى دارا في المصر ذكر في العشر والخراج أنه لا ينبغي أن يباع منه * ولو اشترى يجبر على بيعها من المسلم * وذكر في الاجارات أنه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك فحينئذ يجبر على البيع ولا يترك الذمي أن يتخذ بيته في المصر (٥٩١) صومعة يصلي فيها * اذا أراد الامام أن ينقل أهل الذمة عن أرضهم لا يجوز له ذلك بغير عذر ويجوز بعذر والعذر في زماننا أن يخاف الامام على أهل الذمة من أهل الحرب لعجزهم وضعف شوكتهم أو يخاف الامام منهم على المسلمين بأن يخبروا أهل الحرب بعورات المسلمين * ذمي سأل مسلما عن طريق البيعة لا ينبغي للمسلم أن يدله على ذلك لانه اعانة على المعصية * مسلم له أم ذمية أو أب ذمي ليس للمسلم أن يقوده الى البيعة وله أن يقوده من البيعة الى منزله * وهذا كما لا يحل للمسلم حمل الخمر الى الذمي للتخليل ولكن يحمل الخل الى الخمر ولا يحمل الجيفة الى الهرة وله أن يحمل الهرة الى الجيفة * مسلم له امرأة ذمية ليس له أن يمنعها من شرب الخمر لان شرب الخمر حلال عندها وله أن يمنعها من اتخاذ الخمر في المنزل * وليس له أن يجبرها على الغسل من الجنابة لان ذلك ليس بواجب عليها * واذا أراق المسلم خمر ذمي أو قتل خنزيره ليس له ذلك ويكون ضامنا الا أن يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن * ولو أن مسلما له خمر في زق فشق مسلم زقه وأراق الخمر على سبيل الحسبة لا يضمن الخمر لانها ليست بمال متقوم في حق المسلم ويضمن الزق لانه مال متقوم الا أن يكون اماما يرى ذلك مباحا فلا يكون ضامنا

﴿فصل في خراج الارض﴾

لم يزل لا يزيد في الخراج على وظيفة عمر رضي الله عنه وان كانت أراضيهم تطيق ذلك * وقال محمد رحمه الله تعالى لا بأس أن يزيد * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يزيد وينقص ان عجزوا عن ذلك * أجمعوا أنه يجوز النقصان عند العجز واختلفوا في الزيادة * اذا مات أهل الخراج عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الامام يأخذ الارض فيزرعها أو يؤاجرها ويضع ثمنها في بيت المال * وان لم يموتوا ولكنهم هربوا آجرها الامام ويأخذ من الاجرة قدر الخراج ويحفظ الباقي واذا عاد الاهل رد عليهم الباقي ولا يؤاجرها حتى تمضي السنة التي هربوا فيها * وروى الحسن

الاخرى بتمام الالف أو أكثر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * ولو قال بعه من فلان كان له أن يبيعه من غيره ولو قال بعه من فلان فباعه من غيره لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال بعه بالف نسيئة سنة فباعه بالف أو أكثر بالنقد جاز وان باعه باقل من الالف بالنقد لا يجوز فان باعه بالفين نسيئة سنة وشهر الا يجوز كذا في المحيط * وكله بالبيع مطلقا ثم قال لا تبع اليوم فباعه غدا من غير تجديد الوكالة جاز كذا في الوجيز للكردري * اذا أمر رجلا أن يبيع له عبدا ودفع العبد اليه ونهاه الآمر عن دفع العبد بعد البيع حتى (١) لا يقبض الثمن قال محمد رحمه الله تعالى هذا النهي باطل ولو هلك العبد في يد المشتري هلك على المشتري والوكيل هو الذي يتولى قبض الثمن وللموكل أن يضمن الوكيل الثمن كذا في المحيط * فان سلم الوكيل قبل قبضه الثمن وتوى الثمن على المشتري فلا ضمان على الوكيل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن الآمر دفع العبد اليه وقال لا تبعه حتى تقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن كان البيع باطلا حتى يسترد المبيع من المشتري ولو لم يدفع العبد اليه فباعه في يد الآمر بالف درهم حال لم يكن له أن يسلم العبد حتى يقبض الثمن سواء كان الآمر نهاه عن الدفع الى المشتري قبل قبض الثمن أو لم ينهه ولو باعه بالف درهم نسيئة الى شهر والعبد في يد الآمر صح البيع وليس للموكل أن يحبسه عن المشتري لانه دخل تحت الامر فصار بمنزلة بيع الآمر بنفسه وهو يجبر على التسليم ببيعه نسيئة هكذا في المحيط * ولو وكل ببيع العبد ودفع اليه العبد فباعه الوكيل ولم يسلم حتى أخذه الموكل من بيته ونهى الوكيل عن التسليم قبل نقد الثمن صح نهيه ولم يكن له أن يأخذ من بيت الآمر ويدفعه الى المشتري قبل نقد الثمن هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو أمره ببيع عبده والعبد في يد الآمر ولم يأمر بالقبض ولم ينهه عن ذلك فباعه الوكيل ثم قبضه من منزل الآمر ليدفعه الى المشتري فمات العبد في يد المأمور قبل الدفع الى المشتري فلا ضمان على المأمور لان للمأمور حق قبض العبد من منزل الآمر ليمكنه التسليم عند نقد الثمن الا اذا وجد المنع عن الموكل ولم يوجد فان لم يمت العبد وسلم المأمور الى المشتري قبل قبض الثمن فللآمر أن يأخذه من المشتري حتى ينقد الثمن فان استرد الآمر العبد ثم أحضر المشتري الثمن فالآمر يدفع العبد الى المأمور ويأمره بدفعه الى المشتري ويأخذ الثمن كذا في المحيط *
[illegible] العبد عند المشتري [illegible] على المشتري

(١) قوله حتى لا يقبض الثمن كذا في جميع النسخ وصوابه حذف لا النافية كما هو في عبارة المحيط وكما يدل عليه سابق الكلام ولاحقه اه بحراوي

عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا هرب أهل الخراج ان شاء الامام عمرها من بيت المال وتكون الغلة للمسلمين وان شاء دفع الى قوم مقاطعة على شئ وما يأخذ يكون للمسلمين * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات اذا عجز قوم من أهل الخراج عن عمارة أرضهم لم يكن للامام أن يأخذها ويدفعها الى غيرهم ولكن يؤاجرها ويأخذ الخراج من الغلة * وان لم يجد من يستأجرها باعها الامام ممن يقوى على خراجها قالوا بيع الارض على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع لانه حجر وكما لا يبيع ماله بالدين والنفقة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يأمره بالبيع * وعندهما له أن يبيع بالدين والنفقة ومنهم من قال يبيع لاجل الخراج عند الكل لان الخراج حق متعلق برقبة الارض فيكون كالعبد المديون لتعلق الدين به فكذلك ههنا * رجل اشترى أرض خراج ان بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زراعتها ويدرك الزرع فالخراج على المشتري والا فعلى البائع * رجل غصب أرض خراج وزرعها كان الخراج على رب الارض * وذكر في السير الكبير ان انتقص الارض بفعل الغاصب من غير زراعة يضمن النقصان لرب الارض ولا خراج على رب الارض وان لم تنقصها الزراعة فالخراج على رب الارض * رجل له أرض عشرية آجرها من غيره كان العشر على صاحب الارض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قل الاجر أو كثر وفي قول صاحبيه يكون العشر في الخارج * وكذا لو كانت خراجية خراجها مقاسمة فهو على هذا الخلاف فان كان خراجها وظيفة يكون الخراج على رب الارض وان أعار أرضه ان كانت عشرية أو خراجية خراج مقاسمة فالعشر والخراج على المستعير * وان كان خراجها وظيفة يكون الخراج على رب الارض * واذا اغتصب الارض غاصب ان لم يكن للمغصوب منه بينة ولم تنقصها الزراعة فلا شئ على رب الارض عشرية كانت أو خراجية خراج مقاسمة أو وظيفة وجميع ذلك يكون على الغاصب * وان كانت له بينة ذكر شمس الائمة في النوادر أن جميع ذلك يكون على رب الارض فان نقصتها الزراعة كان جميع ذلك على رب الارض قل النقصان أو كثر [illegible] جار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا على الخلاف المذكور في الاجارة * ووجبت على صاحب الارض بعدما مضت السنة ولزمه خراج أرضه لا يؤخذ خراج الارض من تركته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويؤخذ الخراج ممن عليه الخراج كلما خرجت غلة ولا يؤخر * ولا يحل لمن عليه خراج الارض أن يأكل الغلة حتى يؤدي الخراج * ولا يحل لآخذ الخراج أن يجني [illegible] جمع الخراج والعشر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يؤخذ

(١) ضمان القيمة لكن الوكيل يأخذ الثمن من المشتري ويدفع الى الآمر كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أمره بالبيع ونهاه عن قبضه فقبضه قبل البيع فمات في يده قبل أن يبيعه فهو ضامن لقيمته وانتقض البيع وان أراد المشتري القيمة وهو الاصح فان لم يمت العبد حتى باعه كان بيعه صحيحا وان كان العبد مضمونا عليه ولو لم يمت حتى سلمه الى المشتري فمات في يده لم يضمن البائع القيمة وان صار غاصبا بالقبض قبل البيع لان الامر بالبيع بعد الغصب باق وهل يضمن الوكيل الثمن للآمر على قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يضمن بل يأخذ الثمن من المشتري ويدفع الى الآمر ولو لم يمت العبد في يد المشتري حتى حضر الآمر وأخذه من المشتري ثم أخذ البائع من منزل الآمر ليدفعه الى المشتري قبل نقد الثمن فمات في يد الوكيل قبل أن يدفعه الى المشتري لا ضمان على الوكيل لان له حق القبض بعد البيع وانتقض البيع هكذا في المحيط * ولو أمر رجلا أن يبيع عبده ونهاه عن قبض الثمن الا بمحضر من فلان أو بينة لا يصح نهيه حتى كان له أن يقبض الثمن من غير فلان ومن غير بينة ولو باع الآمر العبد بنفسه ووكله بقبض الثمن ثم نهاه عن القبض الا بمحضر شهود صح نهيه كذا في الذخيرة * ولو أمر المكاتب رجلا أن يبيع عبده من فلان فباعه من غيره وليس بوكيله لم يجز كذا في المبسوط * رجل وكل رجلا ببيع عبده بمائة دينار فباعه بألف درهم ولم يعلم الموكل بما باعه فقال الوكيل بعت العبد وقال الموكل أجزته جاز بألف كذا في الخلاصة * ولو قال الآمر قد أجزت ما أمرتك به لم يجز بيعه بالدراهم كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل ببيع الدينار اذا أمسك الدينار بنفسه وباع ديناره لا يجوز كذا في الخلاصة * ولو دفع اليه عبدا فقال بعه بألف درهم وزن سبعة فباعه بألفي درهم وزن خمسة فهذا جائز لانه باعه بأكثر مما سمى له من جنسه كذا في المبسوط * وكل رجلا بأن يبيع عبده بألف درهم وقيمته ألف فتغير السعر وصارت قيمته ألفين ليس للوكيل أن يبيعه بألف ولو باعه بالخيار فازدادت قيمته في مدة الخيار حتى صارت تساوي ألفين له أن يمضي البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولو لم يمض الوكيل البيع لكنه سكت حتى مضت مدة الخيار فالبيع باطل عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز كذا في الخلاصة * وكذلك اذا كانت الجارية حاملا فولدت ولدا يساوي ألف درهم وكذا اذا أثمر النخيل كذا في المحيط * اذا قال الرجل لغيره خذ عبدي هذا وبعه بعبد أو قال اشتر لي

(١) قوله ضمان القيمة يعني أن الضمان المنفي هو ضمان القيمة ولو قال يريد به ضمان القيمة كما [illegible] الخانية لكان أوضح اهـ بحراوي

بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط ذلك عنه كما قال في الجزية ومنهم من قال لا يسقط الخراج بالاجماع بخلاف الجزية وهذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل

﴿فصل في استيلاء أهل الشرك على أهل الحرب﴾

اذا استولى أهل الشرك على أهل الحرب من أهل الكتاب فسبوا صبيانا صغارا بغير آبائهم قال الناطفي رحمه الله تعالى الصبيان من أهل الكتاب بمنزلة عبيد المسلمين اذا أسلموا فانهم لا يتحولون الى الشرك بالسبي ولو سبا أهل الاسلام صبيان أهل الحرب وهم بعد في دار الحرب فدخل آباؤهم في دار الاسلام فأسلموا فأبناؤهم صاروا مسلمين باسلام آبائهم وان لم يخرجوا الى دار الاسلام لان التبعية بالابوين لم تنقطع * الحربي اذا دخل دار الاسلام ذميا ثم سبي ابنه لا يصير ابنه مسلما بالدار لان تبعية الاب باقية فصار كالابن سبي مع الاب * رجل دخل دار الحرب بأمان وسرق صبيا فأخرجه الى دار الاسلام فالصبي يصير مسلما بعدما أدخل دار الاسلام * ولو اشترى هناك صبيا فأخرجه الى دار الاسلام كان هو على دينه لانه قد ملكه قبل أن يدخل دار الاسلام * ولو أن حربيا دخل دارنا بأمان وله عبد صغير فأسلم الحربي فالعبد كافر ما لم يسلم وكذا لو لم يسلم المولى ولكن باعه من مسلم فالعبد كافر لانه كان كافرا في دار الاسلام ولم يوجد منه سبب الاسلام * أهل الحرب اذا أسروا أهل الذمة من بلاد المسلمين لا يملكونهم لانهم أحرار * قوم من أهل الحرب أخذوا في دار الاسلام فقالوا أسلمنا في دار الحرب كانوا فيأ للمسلمين في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه والله أعلم

﴿كتاب الرهن وهو مشتمل على فصول﴾

﴿فصل في ألفاظ الرهن﴾

رجل عليه دين لرجل فأعطى المديون صاحب الدين ثوبا وقال أمسك هذا الثوب حتى أعطيك مالك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو رهن * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو وديعة ولا يكون رهنا * ولو قال أمسك هذا بمالك علي يكون رهنا في قولهم جميعا * رجل أراد أن يرهن رهنا بمال عليه فقال المرتهن للراهن آخذه على أنه ان ضاع ضاع بغير شئ فقال الراهن نعم فالرهن جائز والشرط باطل ان ضاع ذهب بالمال * رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض المشتري الثوب المبيع وأعطاه ثوبا آخر حتى يكون رهنا بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى لم يكن هذا رهنا وللمشتري أن يسترد الثوب الثاني فان هلك الثوب الثاني عند البائع وقيمتهما سواء [illegible] بخمسة دراهم كان مضمونا بخمسة دراهم * رجل دفع الى آخر جارية وقال بعها ولك أجر ولم يسم الاجر ودفع اليه ثوبا رهنا بالاجر فضاع الرهن روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يضمن * رجل دفع الى رجل ثوبين وقال خذ أيهما شئت بالمائة التي لك علي فأخذهما فضاع [illegible]

عبدا صح التوكيل فان كان قد وكله بالشراء فاشترى عبدا بغير عينه لا يجوز وان اشترى عبدا بغير عينه ان كانت قيمة العبد المشترى مثل قيمة هذا العبد أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز وان كان مقدار ما لا يتغابن فيه الناس لا يجوز وان كان قد وكله بالبيع فباعه بعبد بغير عينه لا يجوز ولو باع بعبد بعينه فان كانت قيمة ذلك العبد مثل قيمة هذا العبد أو أقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز وان كانت مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز كذا في الذخيرة * ولو أمره أن يبيع عبده هذا بكر حنطة أو بعشرة أثواب هروية فللوكيل أن يبيعه بما سماه معينة موصوفة في الذمة مؤجلا ويشترط أن يكون الكر على قدر قيمة العبد المأمور ببيعه كذا في المحيط * ولو وكله ببيع طعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز كذا في المبسوط * ولو قال بعه بمثل ما باع به فلان الكر فقال فلان بعت الكر بأربعين فباع بها ثم وجد فلانا باع بخمسين خمسين فالبيع مردود لانه وكله بمثل ما باع به فلان لا بمثل ما أخبره فان كان باع كرا بأربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله بأربعين أربعين أجزأه استحسانا هكذا في محيط السرخسي * اذا دفع الى رجل جراب هروي ليبيعه وهما بالكوفة فبأي أسواق الكوفة باعه جاز ولو نقله الى بصرة يصير مخالفا استحسانا حتى لو هلك هناك يضمن ولو لم يهلك حتى باعه بالبصرة ذكر في وكالة الاصل انه لا يجوز بيعه على الآمر وذكر في كتاب الصرف في رواية أبي سليمان أنه يجوز قيل ما ذكر في كتاب الوكالة جواب الاستحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل في المسئلة روايتان واليه مال شيخ الاسلام وان كان قيد الامر بالكوفة بأن قال بعه بالكوفة فنقل الى بصرة ضمن قياسا واستحسانا واذا باع بالبصرة عامة المشايخ على أنه لا يجوز بيعه على الآمر هكذا في الذخيرة * وهو الاصح كذا في المبسوط * اذا وكل رجلا بعدل زطي أو جراب هروي يبيعه له فان باع العدل جملة صفقة واحدة بمثل قيمته أو بأقل مما يتغابن الناس فيه يجوز في قولهم جميعا وان باع بأقل من قيمته بحيث لا يتغابن في مثله فالمسئلة على الاختلاف وأما اذا باع ثوبا ثوبا حتى أتى على جميع العدل ان كان ثمن ما باع بصفقات متفرقة يبلغ ثمن جميع العدل لو باع العدل جملة أو أكثر من ثمن الكل لو باع جملة بحيث يتغابن الناس في مثله فانه يجوز عندهم جميعا وان كان [illegible] من ثمن الكل لو باع جملة بحيث لا يتغابن الناس في مثله لا شك أنه يجوز على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قولهما فقد اختلف المشايخ قال بعضهم بانه لا يجوز ومنهم من قال يجوز على قولهما وان لم يبع الا ثوبا واحدا ولم يبع الباقي ذكر أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز سواء أضر بالباقي ضررا لا يتغابن الناس في مثله أو يتغابن الناس في مثله وعلى قولهما ان كان لا يضر بالباقي أو أضر بالباقي ضررا يتغابن الناس في مثله بان

رحمه الله تعالى أنه قال لا يذهب من الدين شيء وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرون درهما فدفع المديون الى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرين درهما فقبضها فضاعت من يده قبل أن يأخذ منها عشرين درهما ضاعت من مال المديون والدين عليه على حاله * ولو دفع اليه ثوبين وقال خذ أحدهما رهنا بدينك فأخذهما وقيمتهما على السواء قال محمد رحمه الله تعالى يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين ان كان مثل الدين * وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى رجل عليه دين فقضى بعضه ثم دفع الى الدائن عبدا وقال هذا رهن عندك بما بقي من مالك أو قال هذا رهن عندك بشيء ان كان بقي لك فاني لا أدري أبقي لك شيء من المال أو لم يبق فهو جائز وهو رهن بما بقي وان كان لم يبق منه شيء فهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان عليه لانه لم يأخذه بشيء مسمى * ولو أن المديون قضاه الدين ثم دفع اليه مالا وقال خذ هذا رهنا بما كان (٥٩٤) فيها من زائف أو ستوق فهو رهن جائز بما كان ستوقا ولا يكون رهنا بما كان زائفا لان قبض الزيوف استيفاء فلا يتصور الرهن بعد الاستيفاء بخلاف الستوق * رجل عليه ألف درهم غلة لرجل فقال أمسك هذه الالف الوضح بحقك واشهد لي بالقبض قال هذا اقتضاء * وكذا لو قال اشهد لي بالقبض فقال صاحب الدين أعطني حتى أشهد لك فقال أمسك هذه الالف الوضح واشهد لي بالقبض * ولو قال خذ هذه الالف الوضح حتى أتيك بحقك واشهد لي بالقبض فأخذ فهو رهن ولا يكون اقتضاء * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له على رجل مائة درهم فأعطاه المديون ثوبا وقال خذ هذا رهنا ببعض حقك فقبض وهلك قال زفر رحمه الله تعالى يهلك بقيمته وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يذهب بما شاء المرتهن ويرجع على الراهن بفضل دينه * رجل رهن عند انسان ثوبا من غير أن يكون عليه دين فقال أرجع اليك فآخذ منك شيأ فضاع الثوب عند المرتهن ذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي أنه يعطيه المرتهن ما شاء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذلك قولنا * رجل قال لرجل أقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فأخذ الرهن ولم يقرضه شيأ فضاع الرهن من يده قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن قيمة الرهن * رجل استقرض من رجل خمسين درهما فقال المقرض انها لا تكفيك ولكن ابعث الى رجلا حتى أبعث اليك بما يكفيك فدفع اليه رهنا فضاع في يده عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال على المرتهن الاقل من قيمة الرهن ومن خمسين درهما * رجل أعتق ما في بطن جاريته ثم رهنها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الرهن جائز فان ولدت فنقصتها الولادة لا يذهب من الدين شيء بنقصان الولادة * رجل رهن عند رجل ثوبين على عشرة دراهم وقال أحدهما رهن لك بعشرتك أو قال خذ أيهما شئت رهنا بدينك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو باطل

كان يدخل تحت تقويم المقومين يجوز وان كان لا يتغابن الناس في مثل ذلك لا يجوز وهذا الذي ذكرنا في الثياب وأما اذا أمره ببيع مكيل أو موزون في وعاء واحد فباع البعض ولم يبع الباقي يجوز عندهم جميعا هكذا في المحيط * واذا وكل الرجل رجلا أن يبيع عبده بألف درهم وقيمته ألف درهم أو خمسمائة فباعه بألف الى العطاء وسلمه الى المشتري فمات في يده أو أعتقه فلا ضمان على الوكيل وعلى المشتري القيمة ويكون حق قبض القيمة للوكيل كذا في الذخيرة * أمر رجلا أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بخمسمائة الى العطاء وقيمته ألف أو خمسمائة وقبضه المشتري لا يملكه فلو مات في يد المشتري كان للآمر الخيار ان شاء أخذ القيمة من المشتري وان شاء أخذ من الوكيل فان أخذ القيمة من المشتري لم يرجع بها على غيره وان ضمن الوكيل رجع بما ضمن وهو القيمة على المشتري ولو وكله أن يبيع عبداله بألف درهم الى أول عطاء يكون فباع الى العطاء الثاني وقبضه المشتري فمات في يده لم ينفذ على الآمر ولو باعه الى أجل دون العطاء نفذ على الآمر حتى لا يضمن الوكيل كذا في المحيط * واذا أمر رجلا أن يبيع عبداله بألف درهم فباعه بألف درهم ورطل من خمر بغير عينها فمات في يد المشتري فالمشتري ضامن للقيمة ولا ضمان على البائع ولو باعه بألف درهم ورطل من خمر بعينها فمات في يد المشتري فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء ضمن المشتري قيمة العبد ولم يرجع على البائع بشيء وان شاء ضمن البائع وعند ذلك يقسم العبد على ألف درهم وعلى قيمة الخمر فما أصاب الالف من العبد لم يضمنه البائع ولكن يضمنه المشتري وما أصاب قيمة الخمر فان شاء الآمر ضمن البائع ذلك القدر وان شاء ضمن المشتري جميع القيمة فان ضمن البائع يرجع بما ضمن على المشتري وهذا كله على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فللمالك الخيار ان شاء ضمن البائع جميع القيمة وان شاء ضمن المشتري جميع القيمة ولو باعه بألف وخنزير بعينه أو بغير عينه فالجواب فيه كالجواب فيما اذا باعه بألف وخمر بعينها ولو باعه بألف وميتة أو دم أو شيء لا قيمة له ومات عند المشتري فلا ضمان على البائع بالاتفاق وعلى المشتري القيمة والوكيل هو الذي يأخذها ويدفعها الى الآمر ولو أمره أن يبيع كر حنطة له بمائة درهم فباعه بمائة درهم ورطل من خمر بعينها فهلك الطعام في يد المشتري فالجواب عند الكل كالجواب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في العبد اذا باعه المأمور بألف وخمر بعينه هكذا في المحيط * ولو أمره أن يبيع عبده بمائة رطل من خمر فباعه بخنزير أو أمره أن يبيع عبده بخنزير فباعه بمائة رطل من خمر لا يملكه المشتري حتى لو أعتقه بعد ما قبضه لا ينفذ عتقه ولو مات في يد المشتري كان الآمر بالخيار ان شاء ضمن البائع القيمة ورجع بها على المشتري وان شاء ضمن المشتري ولا يرجع بها على أحد كذا في المحيط * وكل رجلا أن يبيع عبداله فباعه فوجد

وان ضاعا جميعا لم يكن عليه شيء ودينه على حاله * ولو كان عليه دينار فدفع اليه دينارين وقال خذ أحدهما قضاء مالك فضاعا في يده قبل أن يأخذ أحدهما بدينه فدينه على حاله ولا يشبه هذا الرهن * ولو ارتهن عند انسان عبدا بكر حنطة فمات العبد ثم ظهر أن الكر لم يكن على الراهن كان على المرتهن الكر لان الكر كان عليه في الظاهر ووجود الدين من حيث الظاهر يكفي لصحة الرهن فيرجع على المرتهن بالكر لا بقيمة الرهن * الرهن المظنون مضمون في قول محمد رحمه الله تعالى وكذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية عنه وعنه في رواية لا يكون مضمونا * قالوا هذا الاختلاف فيه ان تصادقا أنه لا دين ثم هلك الرهن لا يكون مضمونا * المشتري اذا رهن بالثمن شيأ فهلك الرهن ثم استحق المبيع أو ظهر أنه لم يكن مالا يكون مضمونا وكذلك رجل قتل عبدا ورهن بقيمته شيأ فهلك الرهن ثم ظهر أن المقتول كان حرا كان الرهن مضمونا * وكذلك اشترى شاة مذبوحة ورهن بالثمن شيأ ثم ظهر أنها كانت ميتة * ولو رهن عصيرا (٥٩٥) فتخمر ثم صار خلا كان رهنا على حاله ويطرح من الدين ما نقص * وعند محمد رحمه الله تعالى له تركه بالدين * وشاة الرهن اذا هلكت فدبغ جلدها تكون رهنا بحصته * ولو استحق الرهن عند المرتهن وضمن المستحق المرتهن يبطل الرهن بخلاف ما اذا ضمن الراهن فانه لا يبطل الرهن * العبد الرهن اذا أبق يبطل الدين فان عاد العبد من الاباق يعود رهنا * واذا قضى القاضي بعد الاباق فجعل العبد بالدين ثم عاد من الاباق يعود رهنا وجعل القاضي العبد بالدين بعد الاباق باطل ويسقط من الدين بقدر نقصان الاباق ان كان ذلك أول مرة * ولو رهن شيئين فاستحق أحدهما عند المرتهن أو ظهر حرا يهلك الآخر بحصته من الدين * اذا رهن المديون بالدين متاعا وتبرع أجنبي فرهن به متاعا آخر فان هلك رهن المديون يهلك بجميع الدين وان هلك رهن الاجنبي يهلك بنصف المال * ولو كان على الرجل دين وبه كفيل فأخذ الطالب من الاصيل رهنا ومن الكفيل رهنا أيضا وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك أحدهما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان علم الثاني برهن الاول حين رهن يهلك الثاني بنصف الدين وان لم يعلم هلك بالجميع * وقال زفر رحمه الله تعالى أيهما هلك هلك بجميع الدين وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان هلك الثاني يهلك بنصف الدين ولم يشترط العلم * رجل عليه دين وكفل انسان باذن المديون فأعطى المديون لصاحب الدين رهنا بذلك المال ثم قضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب فان الكفيل يرجع على الاصيل ولا يرجع على الطالب ويرجع المطلوب على صاحب الدين بدينه * وكذا لو باع شيأ وأخذ بالثمن كفيلا باذن المشتري ثم أدى الكفيل ثم هلك المبيع قبل القبض فان الكفيل يرجع على المشتري لا على البائع ثم المشتري يرجع على البائع والله أعلم

فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز وما يجوز به الرهن وما لا يجوز

فوجد به المشتري عيبا قبل القبض فرده على الوكيل فقبل فانه يلزم الموكل ولو وجد به عيبا بعد القبض فرده على الوكيل وقبل الوكيل يلزم الوكيل هكذا في الذخيرة * الوكيل بالبيع اذا مات ووجد المشتري بالمبيع عيبا رده على وصي الوكيل أو على وارثه وان لم يكن له وصي ولا وارث يرده على الموكل وفي الفتاوى الصغرى الوكيل اذا كان غائبا ما دام حيا لا تنتقل الحقوق الى الموكل كذا في الخلاصة في فصل الوكالة بالشراء * ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه من رجل وسلمه وقبض الثمن أو لم يقبضه حتى وجد المشتري به عيبا لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة والسن الزائدة فرده بقضاء ببينة أو باباء يمين أو باقرار من المأمور فللمأمور أن يرده على الآمر وان كان عيبا يحدث مثله فان رده ببينة فهو لازم للموكل وكذا ان رده بالنكول وان كان رده باقرار لزم الوكيل وان كان المشتري رده بنفسه بغير قضاء القاضي والعيب مما يحتمل الحدوث لزم الوكيل ولا يكون له أن يخاصم موكله بحال وان كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقرار الوكيل يلزم الموكل بلا خصومة في رواية وفي عامة الروايات ليس له أن يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل هكذا في الكافي * وكل رجلا ببيع ضيعة له فباعها الوكيل فظهر فيها قطعة أرض موقوفة فأراد المشتري أن يردها على الوكيل فأقر الوكيل بذلك كان له أن يردها على الوكيل ثم الوكيل لا يرد على موكله فان ردت على الوكيل بالبينة كان للوكيل أن يردها على الموكل وهل يفسد العقد في الباقي قال عامة المشايخ لا يفسد البيع في الباقي وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بالبيع اذا باع العبد بألف درهم كما أمره الموكل وتقابضا وهلك الثمن عنده أو دفعه الى الآمر ثم ادعى المشتري بالعبد عيبا يحدث مثله وأنكره البائع وهو الوكيل وأقر الآمر به لم ينقض البيع باقرار الآمر ولم يلزم الآمر ولا البائع شيء وكذلك لو حدث عند المشتري به عيب آخر وأراد المشتري أن يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة * ولو أقر الوكيل وأنكر الموكل رده المشتري على الوكيل واقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله في تلك المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله أو بحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل ما دام حيا عاقلا فان مات ولم يدع خلفا أو لم يكن من أهل لزوم العهدة بان كان محجورا يرده على الموكل وليس للموكل أن يخاصم بائعه كذا في الوجيز للكردري * ولو استحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الوكيل ان نقد الثمن اليه وان نقد الثمن الى الموكل رجع اليه بالثمن ولو لم يستحق المبيع ولكن المشتري وجد به عيبا له أن يخاصم مع الموكل فاذا ثبت عليه العيب ورده عليه بالقضاء أخذ الثمن من الوكيل اذا نقده اليه ولو نقد الثمن الى الموكل أخذ منه كذا في شرح الطحاوي * وان ادعى المشتري الشراء على الوكيل وأنكر الوكيل ذلك وأقر به الآمر وجعل

القاضي العهدة على الآمر وتقابضا ثم عاد الوكيل الى تصديقهما تحولت العهدة من الموكل الى الوكيل وبرئ الموكل منها فان ادعى المشتري بعد ذلك عيبا قد دلسه البائع وجحد البائع أن يكون دلسه شيئا وحلف على ذلك وصدق الآمر المشتري ما ادعى من العيب فلا خصومة بين المشتري وبين الآمر كذا في المحيط • الوكيل بالبيع لا يطالب بأداء الثمن من مال نفسه كذا في فتاوى قاضيخان • ولا يجبر على التقاضي والاستيفاء فان تقاضى وقبض فبها والا يقال له أحل الموكل على المشتري أو وكله بالتقاضي فان قال الوكيل بالبيع أنا أتقاضى وقال الموكل أنا أتقاضى فالتقاضي الى الوكيل ولا يجبر على أن يحيل الموكل على المشتري هذا اذا كان وكيلا بغير أجر فأما اذا كان وكيلا بأجر نحو السمسار والدلال والبياع فيجبر على استيفاء الثمن كذا في المحيط • ولا يملك الموكل وان كتب الصك باسم الموكل كذا في الذخيرة • الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته والوكيل بقبض الثمن من المشتري اذا كفل بالثمن عن المشتري جازت كفالته واذا أبرأ المشتري عن الثمن لا يصح ابراؤه هكذا في فتاوى قاضيخان • ولو أن الموكل احتال بالثمن على الوكيل كانت الحوالة باطلة ولو صالح الآمر عن الثمن الذي على المشتري على عبد للوكيل بعينه أو قضى الوكيل الثمن عن المشتري كان ذلك جائزا ويبرأ المشتري ويصير العبد للموكل ولا يكون للوكيل أن يرجع بشيء لا على الآمر ولا على المشتري ولو باع الوكيل الجارية من الآمر بالثمن الذي للآمر على المشتري كان البيع باطلا وكذلك لو صالح الوكيل الآمر على جارية نفسه على أن يكون الثمن الذي للآمر على المشتري للوكيل فذلك باطل وكذلك لو قضى الوكيل الثمن للآمر على أن يكون الثمن الذي للآمر على المشتري للوكيل كان باطلا أيضا ولو أحال الموكل على المشتري بذلك الثمن ورضي به المشتري صح وكانت هذه وكالة لا حوالة فان طالب الآمر المشتري بالثمن أجبر المشتري على أدائه اليه وان طالب الوكيل أجبر على أدائه أيضا وان نهى الوكيل المشتري عن الدفع الى الآمر صح نهيه حتى لا يجب على المشتري دفعه الى الآمر هكذا في المحيط • الوكيل بالبيع اذا أخر الثمن عن المشتري أو أبرأه منه أو قبل الحوالة أو اقتضى الزيوف وتجوز به جاز وضمن الثمن للآمر وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأجمعوا على أن الثمن اذا كان عينا فوهبه الوكيل من المشتري أنه لا يصح وكذلك لو كان الثمن دينا فقبضه الوكيل ثم وهبه من المشتري لا يصح بالاجماع كذا في الذخيرة • ولو أقال الوكيل البيع صحت اقالته عندهما ويكون ضامنا الثمن وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بالاقالة يصير الوكيل مشتريا لنفسه كذا في فتاوى قاضيخان • واذا دفع الى رجل جارية وأمره أن يبيعها فباعها المأمور من رجل له على الآمر دين ألف درهم وسلم الجارية اليه فالبيع جائز والثمن يصير قصاصا به عندهم جميعا وان كان الوكيل باعه من رجل له على الوكيل دين ألف درهم فان الثمن

الرهن بأي دين كان جائز • وأما الرهن بالاعيان قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى هو على وجوه ثلاثة • أما الاول لا يجوز الرهن بالاعيان التي هي أمانة كالودائع والعواري ومال المضاربة والبضاعة • اذا رهن المودع بعين الوديعة رهنا والمستعير بالعارية يكون باطلا حتى لو هلك الرهن عند المرتهن يهلك بغير شيء • وكذا لو رهن المستأجر بالعين الذي استأجره وأخذ المستأجر من الآجر بالعين الذي أجره قبل التسليم كان باطلا • وكما لا يجوز الرهن بالامانات لا يجوز بالاعيان التي هي مضمونة بغيرها نحو ما اذا باع عينا وأعطى بالمبيع رهنا عند المشتري قبل التسليم كان باطلا كذا ذكر القدوري والكرخي رحمهما الله تعالى ان هلك عند المرتهن قبل المنع يهلك بغير شيء وان هلك بعد المنع يهلك بالقيمة كضمان الغصب لان المبيع غير مضمون على البائع قبل التسليم حتى لو هلك في يده ينفسخ البيع ولا يجب على البائع شيء • وذكر الفقيه أبو الليث (٥٩٦) رحمه الله تعالى اذا اشترى الرجل سيفا وأخذ من البائع رهنا بالسيف فهلك عنده كان عليه الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة السيف • أما الرهن بالاعيان التي تكون مضمونة بالقيمة نحو المغصوب جائز عند الكل وكذا الرهن بالمهر وبدل الخلع جائز عينا كان أو دينا • واذا ارتهن الرجل دابة بدين له على الراهن وقبضها ثم استأجرها المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن حتى لا يكون للمرتهن أن يعود في الرهن • ولو ارتهن الرجل دابة وقبضها ثم آجرها من الراهن لا تصح الاجارة ويكون للمرتهن أن يعود في الرهن ويأخذ الدابة • وان آجرها المرتهن من أجنبي باذن الراهن تخرج من الرهن وتكون الاجرة للراهن • وان كانت الاجارة بغير اذن الراهن يكون الاجر للمرتهن يتصدق به وللمرتهن أن يعيدها في الرهن • وان آجرها الراهن من أجنبي بأمر المرتهن تخرج من الرهن والاجرة للراهن • وان آجرها بغير اذن المرتهن كانت الاجارة باطلة وللمرتهن أن يعيدها في الرهن • وان آجرها أجنبي بغير اذن الراهن بصير والمرتهن ثم أجاز الراهن الاجارة كانت الاجرة للراهن وللمرتهن أن يعيدها في الرهن فان أجاز المرتهن دون الراهن كانت الاجارة باطلة ويكون الاجر للذي آجرها يتصدق به وللمرتهن أن يعيدها في الرهن وان أجازا جميعا كانت الاجرة للراهن ويخرج من الرهن • رجل تزوج امرأة بألف درهم ورهن عندها بالمهر عينا تساوي ألفا فهلك الرهن عندها يهلك بصداقها • وان طلقها قبل الدخول بها كان عليها رد نصف الصداق على الزوج كما لو استوفت صداقها ثم طلقها قبل الدخول بها هذا اذا طلقها بعد هلاك الرهن فان طلقها قبل الدخول بها ثم هلك الرهن عندها لا شيء عليها لان بالطلاق أولا قبل الدخول سقط عن الزوج نصف المهر بغير عوض فبقي الرهن رهنا بما بقي وهو نصف الصداق فاذا هلك الرهن بعد ذلك يهلك بما بقي على الزوج فلا يجب على المرأة شيء • ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا ورهن عندها بمهر المثل رهنا فانه

يصير قصاصا بدين الوكيل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الذخيرة • ولو أن هذا الوكيل لم يسلم ما باع حتى هلك المبيع في يده بطلت المقاصة ولا ضمان على الوكيل لموكله كذا في فتاوى قاضيخان • لو كان الوكيل باعه من رجل له على المأمور وعلى الآمر دين صار الثمن قصاصا بدين الآمر ولا يصير قصاصا بدين المأمور حتى لا يرجع الآمر على المأمور بشيء من الثمن كذا في الذخيرة • الاصل أن الوكيل بالبيع متى أقر على موكله بما يوجب براءة المشتري عن الثمن وكذبه الموكل في ذلك ان كان ما أقر به شيئا لو أقر بذلك على نفسه صح اقراره وبرئ المشتري عن الثمن ولم يضمن للموكل شيئا فاذا أقر على موكله كان كذلك وان كان ما أقر به على الموكل شيئا لو أقر به على نفسه صح ويبرأ المشتري عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وضمن للآمر مثل ذلك وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يبرأ فاذا أقر به على موكله كان كذلك لان الوكيل أقر بما يملكه بنفسه مضافا الى غيره واقرار الانسان بما يملكه مضافا الى غيره وذلك الغير مالك له بمنزلة اقراره بذلك على نفسه ألا يرى أن من اشترى عبدا فأقر أن البائع كان أعتقه قبل البيع كان بمنزلة ما لو أقر على نفسه أنه أعتقه للحال كذا ههنا هكذا في المحيط • الوكيل ببيع العبد اذا باع ثم أقر الوكيل أن موكله قبض الثمن من المشتري كان القول قوله مع يمينه ويبرأ المشتري عن الثمن فان حلف الوكيل لا ضمان عليه وان نكل ضمن الثمن للموكل كذا في فتاوى قاضيخان • ولو أقر الوكيل أن الآمر استقرض ألفا من المشتري أو اغتصب منه ألفا قبل الشراء برئ المشتري من الثمن وضمن الوكيل الثمن للآمر في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ثم يحلف الموكل عندهما فان أبى برئ الوكيل وان حلف ضمنه ولو أقر أن الآمر اغتصب أو استقرض منه ألف درهم بعد الشراء كان القول قوله مع يمينه وكذا لو أقر أن الموكل جرح المشتري بعد الشراء أو قبله جراحة أرشها ألف حال يريد به اذا كان عمدا حتى يكون الارش في ماله ويكون حالا فهو كالاقرار بالابراء وكذا لو كان المشتري امرأة فأقر الوكيل أن الموكل تزوجها على ألف مثل الثمن ودخل بها وأقرت المرأة بذلك وأنكر الآمر وكذا لو أقر أن الآمر استأجر المشتري بمال هو مثل الثمن وأوفاه المشتري عمله حتى صار الثمن قصاصا بالاجر وكذا لو أقر على الآمر أنه اشترى مائة دينار من المشتري بالثمن وأنه قبض الدنانير هكذا في المحيط • جارية بين رجلين وكل أحدهما صاحبه ببيعها فباعها بألف فأقر الذي لم يبع أن البائع قد قبض الثمن وأنكر البائع برئ المشتري من حصة المقر ويدفع نصف الثمن الى البائع لانه أقر ببراءة المشتري عن الثمن لما أقر بقبض البائع الثمن فصح اقراره في حقه هكذا في محيط السرخسي في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن • ثم يحلف الآمر المقر المأمور بالله ما قبض ما ادعاه الآمر فان حلف فلا شيء عليه وان نكل لزمه تسليم نصيب الآمر فان كان المأمور هو الذي أقر على الآمر

وفاء بمهر المثل فهلك الرهن يهلك بمهر المثل وتصير مستوفية بمهر المثل • فان طلقها قبل الدخول بها بعد ذلك كان عليها رد ما زاد على متعة مثلها كما لو استوفت مهر مثلها ثم طلقها قبل الدخول بها وان طلقها أولا قبل الدخول والرهن قائم وجبت لها المتعة في القياس ليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر • وفي الاستحسان وهو قول محمد وأبي يوسف الاول لها أن تحبس الرهن بالمتعة • فالحاصل أن الرهن بمهر المثل يصير رهنا بالمتعة في الاستحسان وهو قول محمد وأبي يوسف الاول • وفي القياس وهو قول أبي يوسف الآخر لا يصير رهنا بالمتعة • واذا أخذت بصداقها المسمى رهنا يساوي بصداقها ثم وهبت صداقها من الزوج أو أبرأته كان عليها رد الرهن الى زوجها فان هلك الرهن عندها يهلك بغير شيء • ولو اختلعت المرأة من زوجها بعد ما وهبت مهرها أو أبرأته كان عليها رد الرهن فان لم ترد حتى هلك يهلك بغير شيء • واذا قبض المرتهن دينه كان عليه رد الرهن فان لم يمنع (٥٩٧) الرهن حتى هلك الرهن عنده يهلك بالدين ويجب على المرتهن رد ما قبض • ولو أقرض الرجل كرا من طعام وأخذ من المستقرض رهنا بالطعام ثم ان المستقرض اشترى الطعام الذي في ذمته بالدراهم ودفع اليه الدراهم وبرئ من الطعام ثم هلك الرهن عند المرتهن فانه يهلك بالطعام الذي كان قرضا ان كانت قيمة الرهن مثل قيمة الطعام ويجب على المرتهن رد ما قبض من الدراهم • وكذا الرجل اذا أسلم الى رجل في طعام فأخذ المسلم فيه رهنا يساوي الطعام ثم تصالحا على رأس المال ولم يقبض رب السلم رأس المال من المسلم اليه حتى هلك الرهن عنده فانه يهلك بطعام السلم ويبطل الصلح • وكذا لو وهب له رأس المال بعد الصلح ولم يمنع الرهن حتى هلك فانه يهلك بالطعام • رجل له على رجل ألف درهم وبها رهن عند صاحب المال فقضى رجل دين الراهن تطوعا وقبض الطالب سقط الدين وكان للمطلوب أن يأخذ رهنه فان لم يأخذ حتى هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد على المتطوع ما أخذ منه ويعود ما أخذ من المتطوع الى ملك المتطوع لا الى ملك المتطوع عليه • وكذا رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم وقبض العبد فتبرع انسان بقضاء الثمن ثم استحق العبد أو رد بعيب بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء كان على البائع رد الثمن على المتبرع لا على المشتري • رجل له دين على رجل وبه رهن عنده ثم انهما تناقضا عقد الرهن ولم يأخذ المرتهن دينه وهلك الرهن عنده فانه يهلك بالدين ويبقى الرهن ما بقي قبض المرتهن • المرتهن اذا أبرأ الراهن عن دينه أو وهب منه ولم يمنع الرهن بعد الابراء والهبة فهلك الرهن عنده يهلك أمانة استحسانا • رجل له على رجل ألف وبها رهن عنده فأحال الراهن المرتهن بالمال على رجل فقبل الحوالة وأبرأه منه ولم يرد الرهن ولم يمنع حتى هلك الرهن عنده فانه يهلك بالدين وتبطل الحوالة • ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما

و يبقى الرهن رهنا عند الورثة * رب السلم اذا أخذ المسلم فيه رهنا وهلك يصير مستوفيا للمسلم فيه * وكذا لو أخذ المسلم اليه من رب السلم برأس المال رهنا يجوز عندنا فان هلك الرهن فى المجلس يصير مستوفيا رأس المال ويبقى السلم * فان لم يهلك حتى افترقا بطل السلم ويرد الرهن على الراهن * وكذا الرهن ببدل الصرف جائز عندنا فان هلك الرهن فى المجلس يصير مستوفيا ويتم الصرف وان لم يهلك حتى افترقا بطل الصرف * رجل قتل غيره عمدا فصالح عن القصاص على مال مع ولى العمد وأخذ ببدل الصلح رهنا جاز فى قولهم * وكذا لو كان القتل مما لا يوجب القصاص فأخذ الولى بالدية رهنا من القاتل * وكذا لو كان القتل خطأ فأخذ الولى من العاقلة رهنا بالدية بعد قضاء القاضى جاز * وكذا الرجل اذا جرح غيره جراحة لا يستطاع فيها القصاص وقضى القاضى بالارش للمجروح فأخذ بالارش رهنا وكذا لو قطع يد رجل خطأ وقضى القاضى (٥٩٨) بنصف الدية على العاقلة فأخذ المقطوعة يده رهنا من العاقلة جاز * وكذا لو سقط القطع عن السارق وقضى القاضى بضمان السرقة على السارق فأخذ المسروق منه بالمال رهنا وكذا المولى اذا أخذ من مكاتبه رهنا ببدل الكتابة جاز وان كان لا يجوز أخذ الكفيل ببدل الكتابة * ولو استأجر دارا أو شيئا وأعطى بالاجر رهنا جاز فان هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير مستوفيا للاجر وان هلك قبل استيفاء المنفعة يبطل الرهن ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن * ولو استأجر خياطا ليخيط له ثوبا وأخذ من الخياط رهنا بالخياطة جاز * وان أخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز * وكذا لو استأجر ابلا الى مكة وأخذ من الجمال بالحمولة رهنا جاز * ولو أخذ بحمولة هذا الرجل بنفسه أو بدابة بعينها لا يجوز * ولو استعار الرجل شيئا له حمل ومؤنة فأخذ المعير من المستعير رهنا برد العارية جاز * وان أخذ منه رهنا برد العارية بنفسه لا يجوز * ولو أخذ رهنا من المستعير بالعارية لا يجوز لانها أمانة فى يده * ولو استأجر نائحة أو مغنية وأعطاها بالاجر رهنا لا يجوز ويكون باطلا * وكذا الرهن بدين القمار أو بثمن الميتة والدم والرهن بثمن الخمر من المسلم لمسلم أو ذمى بثمن الخنزير باطل * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى المسلم خلا وأعطى بالثمن رهنا فضاع الرهن فى يده ثم ظهر أنه كان خمرا يضمن الرهن * ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه رهنا فضاع الرهن ثم ظهر أنه كان حرا لا يضمن المرتهن شيئا لانه رهن باطل والاول فاسد * ولو اشترى شيئا من رجل بدراهم بعينها وأعطى بها رهنا كان باطلا لانها لا تتعين وانما يجب مثلها فى الذمة والرهن غير مضاف الى ما فى الذمة * ولا يجوز رهن المدبر والمكاتب وأم الولد لان الرهن لاستيفاء الدين من المالية والاستيفاء منها يتعذر * رجل عليه ألف درهم فصالحه على خمسمائة وأعطاه رهنا بخمسمائة فهلك الرهن ثم تصادقا أنه لم يكن عليه دين كان على المرتهن أن يرد على الراهن خمسمائة

أن الآمر قبض الثمن من المشترى وصدقه المشترى وأنكر الآمر فالمشترى يبرأ من نصف الثمن أيضا ويأخذ البائع من المشترى ذلك النصف فلا يسلم له بل يشاركه الآمر فيه ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهذا هو الصحيح كذا فى المحيط * الوكيل بالبيع اذا لم يقل له الموكل ما صنعت من شئ فهو جائز لا يملك التوكيل فان وكل غيره فباع الوكيل الثانى بحضرة الاول جاز وذكر فى الاصل أن الحقوق ترجع الى الوكيل الثانى وهو الصحيح كذا فى فتاوى قاضيخان * وان كان غائبا لم يجز وان باعه رجل غير الوكيل فبلغ الوكيل فسلم البيع فهو جائز واذا وكل رجل رجلا ببيع وقال اعمل برأيك فوكل الوكيل وكيلا وقال له اعمل برأيك لم يكن للثانى أن يوكل الثالث كذا فى المحيط * ولو وكله بالبيع وسمى له الثمن وأمر الوكيل غيره وسمى له الثمن كان جائزا لانه وجد فى عقد الثانى ما أراده الموكل وهو حضور رأى الاول بتسمية الثمن هكذا فى محيط السرخسى * العدل وكل ببيع الرهن فباع بحضرة العدل جاز وان كان العدل غائبا لم يجز الا باجازته وان كان العدل عين ثمنا فباعه الثانى به ان كان بحضرة منه فظاهر وان كان بغيبته ففى رواية هذا الكتاب جوازه بحضور رأيه وفى رواية غير هذا الكتاب لا بلا اجازة كذا فى الوجيز للكردرى * وفى نوادر ابن سماعة رجل وكل رجلا أن يبيع عبده وأجاز أمره فى ذلك وجعل له أن يوكل بذلك فوكل الوكيل رجلا ثم ان الوكيل الاول اشترى العبد من الوكيل الثانى جاز لان الثانى صار وكيلا لمولى العبد * رجل باع عبد غيره بغير أمره ثم ان صاحب العبد قال للمشترى وكلتك ببيع هذا العبد وأن توكل بذلك من أحببت فوكل المشترى رجلا ببيع ذلك العبد وأجاز ذلك البيع كان جائزا كذا فى المحيط * الوكيل بالبيع والنكاح وكل عقد هو معاوضة لو فعل غير الوكيل بحضرة الوكيل فأجاز فهو جائز وحال غيبته لا يجوز والوكيل بالطلاق والعتاق بغير المعاوضة لو فعله غيره بغير حضرة الوكيل لم يجز وان أجازه كذا فى محيط السرخسى * رجل قال لرجل أمرتك أن تبيع عبدى بنقد فبعته بنسيئة وقال أمرتنى ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر واذا قال لغيره أمرتك أن تبيع عبدى على أن لى فيه الخيار وقال المأمور لم تأمرنى أن أشترط لك الخيار فالقول قول المأمور وكذلك لو قال أمرتك أن تبيع بيعا فاسدا كذا فى المحيط * أمر رجلا بأن يبيع عبده ودفع اليه فقال بعت من فلان بألف درهم وقبضت الثمن فهلك عندى أو قال دفعته الى الآمر وكذبه الآمر فى البيع أو أقر بالبيع لكن أنكر قبض الثمن منه فالقول قول الوكيل ولا يمين عليه كذا فى الذخيرة * ويسلم المبيع الى المشترى والثمن على الوكيل لا على المشترى فان حلف الوكيل على ما قاله برئ هو أيضا وان نكل ضمن الثمن للموكل فان استحق العبد من المشترى رجع بالثمن على الوكيل ولا يرجع الوكيل على الموكل اذا لم يصدقه فى قبض الثمن لانه مصدق فى دفع الضمان عن نفسه لا فى حق الرجوع على

الموكل

* انا رهن عند انسان ثوبا وقال للمرتهن ان لم أعطك مالك الى كذا وكذا فهو بيع لك بمالك على قال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك * المودع اذا ادعى هلاك الوديعة وصاحبها يدعى عليه الاتلاف فتصالحا على مال وأعطاه رهنا فهلك الرهن لا يضمن المرتهن فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ويضمن فى قول محمد رحمه الله تعالى * ولو ادعى صاحب المال الوديعة وجحد المودع الايداع فتصالحا على شئ جاز الصلح فى قولهم * وكذا لو ادعى صاحب المال الايداع والاستهلاك من المودع والمودع يقر بالوديعة ولم يدع الرد والهلاك وتصالحا على شئ جاز الصلح فى قولهم * ولو قال المودع هلكت الوديعة أو قال رددت وسكت صاحب المال وقال لا أدرى فاصطلحا على شئ لا يجوز الصلح فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ويجوز فى قول محمد رحمه الله تعالى * ولو قال المودع ضاعت الوديعة أو قال رددت وقال صاحب المال انك استهلكتها فاصطلحا على شئ لا يجوز الصلح فى قول أبى حنيفة وأبى (٥٩٩) يوسف الاول ويجوز فى قول محمد وأبى يوسف الآخر * وفى كل موضع يجوز الصلح اذا أعطى ببدل الصلح رهنا جاز الرهن وفيما لا يجوز الصلح لا يجوز الرهن وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده الفتوى فى الصلح على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال لآخر ضمنت لك مالك على فلان اذا حل الاجل فأعطى بذلك رهنا جاز * ولو قال اذا قدم فلان فأنا ضامن مالك عليه وأعطاه رهنا لا يجوز الرهن وتجوز الكفالة على هذا الوجه * ولو قال لآخر ما بايعت فلانا فثمنه على وأعطاه به رهنا قبل المبايعة لا يجوز * رجل رهن عند انسان عبدا بألف درهم ثم جاء الراهن بجارية وقال خذ هذه مكان العبد فانه يصح ذلك اذا قبض وقبل قبض الثانى فالاول رهن ما دام فى يده يهلك بالدين ان هلك والثانى أمانة يهلك من غير شئ * واذا قبض الثانى يخرج الاول من أن يكون رهنا رد الاول على الراهن أو لم يرد ويكون الثانى رهنا وهلك هلك بقيمة نفسه لا بقيمة الاول * ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لا من الشريك ولا من غير الشريك * ولو ارتهن رجلان من رجل رهنا بدين لهما عليه وهما شريكان فيه أو لا شركة بينهما فهو جائز اذا قبلا * ولو قبل أحدهما دون الآخر لا يصح * ولو قضى الراهن دين أحدهما وقد قبلا لا يكون له أن يسترد نصف الرهن * ولو رهن منهما وقال رهنت النصف من هذا والنصف من هذا الآخر لا يجوز وان قبلا * ولو رهن رجلان بدين عليهما من رجل رهنا واحدا فهو جائز ويكون الرهن رهنا بكل الدين وللمرتهن أن يحبسه حتى يستوفى جميع الدين * والشيوع الطارئ يبطل الرهن فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يبطل * وصورته الراهن اذا وكل العدل ببيع الرهن مجتمعا ومتفرقا كيف شاء فباع بعض الرهن بطل فى الباقى * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يبطل *

الموكل وللوكيل تحليف موكله على عدم علمه بقبضه فان نكل أو أقر بالقبض وكذبه فى الدفع والهلاك رجع بما ضمن هذا اذا أقر بقبض الوكيل أما اذا أقر بقبض الموكل لا يرجع المشترى على الوكيل ولا على الموكل وان وجد المشترى به عيبا ورده على وكيله بقضاء ان كان الوكيل أقر بقبضه الثمن أخذ منه الثمن ورجع هو على موكله به ان كان صدقه فى قبض الثمن والمبيع للموكل وان كذبه لا يرجع وحلف الموكل على العلم فان نكل رجع وان حلف لا وباع العبد واستوفى ثمنه فان فضل رده على الموكل وان نقص غرم ولا يرجع بالنقصان على أحد كذا فى الوجيز للكردرى * وهو الصحيح كذا فى الذخيرة * وان كان أقر بقبض الموكل من المشترى لم يرجع على الوكيل والموكل وحلف الموكل بالله فان نكل يرجع عليه والمبيع له وان حلف لا وباع العبد المبيع واستوفى منه الثمن كما مر كذا فى الوجيز للكردرى * وان كان الآمر لم يدفع الى المأمور فادعى المأمور أنه باعه وقبض الثمن وهلك أو دفع الى الآمر وأنكر المالك له أن يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن ويقال للمشترى ان شئت فادفع اليه ألفا آخر وان شئت فانقض البيع كذا فى الخلاصة * فان اختار أخذ الجارية وأدى اليه ألف درهم وأخذ الجارية من الآمر فالمشترى يرجع على الوكيل بألف درهم كذا فى المحيط * فان مات الآمر فقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته وقبضت الثمن وهلك وصدق المشترى ان كان العبد قائما فالقول قول الوكيل استحسانا وان كان هالكا لا يصدق الا ببينة تقوم على البيع فى حياة الآمر كذا فى الخلاصة * أمر رجلا أن يبيع عبده ودفع العبد اليه ثم وجد العبد فى يدى رجل فقال الوكيل بعته منه وصدقه الذى فى يديه وكذبهما الموكل فله أن يأخذ العبد ولا يصدق على أن يضمن الوكيل ان هلك بعد ذلك فى يد الرجل واذا وكل رجلا ببيع عبد له فقال الآمر قد أخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل قد بعته أمس لا يصدق الوكيل وقد خرج الوكيل عن الوكالة قالوا هذا اذا كان الشئ قائما بعينه وأما اذا كان هالكا فالقول قول الوكيل مع يمينه الوكيل بالبيع اذا ادعى أنه كان باع بعد موت الموكل وأنكرت الورثة ذلك ان كان الشئ قائما فالقول قول الورثة وان كان هالكا فالقول قول الوكيل كذا فى المحيط * ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم من قبل رب السلم أما من قبل المسلم اليه فلا يجوز وان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد ولا يعتبر مفارقة الموكل اذا جاء بعد البيع قبل القبض وأما اذا جاء فى مجلس العقد فانه ينتقل العقد الى الموكل وتعتبر مفارقته ولا يصح الصرف بالرسالة * ولو تعاقد الرجلان فى الصرف ثم أمر كل واحد منهما رجلا أن ينقد الثمن ثم قام الآمر عن المجلس فذهب بطل الصرف وان كان الوكيل حاضرا مع الآخر وان قام المأمور بالدفع لم يبطل الصرف هكذا فى السراج الوهاج * ولو وكله بشراء ابريق فضة بعينه ولم يسم الثمن فاشترى بوزنه دراهم أو دنانير يجوز ولو وكله بشراء ابريق

ولو استحق بعض الرهن فان كان المستحق شائعا يبطل الرهن فيما بقى * وان استحق شئ مفرز يبقى الرهن صحيحا فيما بقى و يكون الباقى محبوسا بجميع الدين فان هلك الباقى وفى قيمته وفاء بجميع الدين فانه يهلك بحصته من الدين لاغير * رجل رهن دارا فيها متاع الراهن بشئ كثيرا وقليل ينتفع به أو رهن جوالقا فيه متاع الراهن بدون المتاع وسلم الكل الى المرتهن لا يجوز ذلك الا أن يفرغ الدار او الجوالق ويسلم اليه * ولو رهن ما فى الدار من المتاع بدون الدار أو ما فى الجوالق من الحبوب بدون الجوالق وسلم الكل اليه جاز * والحيلة لجواز الرهن فى المسئلة الاولى أن يودع ما فى الدار أو الجوالق أولا ثم يسلم اليه ما رهن فيصح التسليم والرهن * ولو قال رهنتك هذه الدار وفيها زرع أو شجر أو ثمر على الاشجار جاز ويدخل الكل فى الرهن ولا يدخل الزرع والثمر فى البيع الا بالذكر وفى الرهن يدخل بغير الذكر لان الرهن لا يصح بدون ذلك فيدخل الكل تصحيحا * ولو رهن دارا وما فيها وخلى بينه وبين جميع ذلك وهو خارج من الدار تم الرهن * ولو رهن شيأ وخلى بينه وبين الرهن وقال خذه جاز ويصير قابضا بالتخلية فى الروايات الظاهرة * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا كان الرهن مما ينقل لا يصير قابضا ما لم ينقل * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رواية اذا رهن دارا وهو فيها فقال سلمت اليك لا يتم الرهن ما لم يخرج من الدار ثم يقول سلمت اليك * ولو رهن صوفا على ظهر غنم لا يصير قابضا حتى يجز ويقبض * ولو رهن دابة عليها حمل لا يتم الرهن حتى يلقى الحمل عنها ويدفع الدابة وكذا لو رهن سرجا على دابة أو لجاما فى رأسها ودفع الدابة مع ذلك لم يكن رهنا حتى ينزع السرج أو اللجام من رأس الدابة ويسلم اليه * ولو رهن بيتا معينا من دار أو طائفة معينة من دار وسلم جاز * رجلان عليهما ألف درهم لرجل فرهنا بذلك عبدا مشتركا بينهما بنصفين ثم غاب أحد الراهنين وحضر الآخر وقال الحاضر منهما للمرتهن أعطيك ما على من الدين وآخذ حصتى من العبد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى للمرتهن أن يمتنع من ذلك حتى يأخذ جميع الدين فان أدى الحاضر جميع الدين لم يكن متطوعا فى أداء كل الدين وكان له أن يقبض كل العبد فان قبض ولم يمنع من الشريك حصته من العبد فهلك العبد فى يده فانه يهلك بجميع الدين الا أن يكون أكثر من قيمة العبد فيرجع على صاحبه بنصف الفضل أيضا و يكون نصف العبد فى هذا الموضع بمنزلة الرهن فى يده وهذا قول محمد رحمه الله تعالى أيضا قال رجلان رهنا متاعا بدين عليهما فادعى المرتهن الرهن عليهما فجحدا فأقام البينة على أحدهما على هذا الوجه فانه يستحلف الآخر بالله ما رهنه فان نكل ثبت الرهن عليهما على أحدهما بالبينة وعلى الآخر بالنكول * وان حلف رد المرتهن الرهن عليهما لان الرهن لم يثبت فى نصيب الحالف فيتعذر القضاء بالرهن فى نصيب الآخر لانه شائع *

فضة بدراهم فاشتراه بدنانير كان للوكيل وكله ببيع تراب الصاغة فباع بغير النقدين جاز على الموكل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز وكله بصرف ألف بعينه فأخذ الوكيل ألفا آخر من مال الموكل قبل قبض المعين فصرف جاز وان قبض الالف فصرف ألفا آخر لا يجوز أمره ببيع مصوغ فضة بعينها فباع غيرها لم يجز وكذلك التبر فى احدى الروايتين أمره بالكوفة بان يصرف الدنانير بدراهم فصرفها بدراهم كوفية يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز ولو قال بع هذه الدراهم بدنانير شامية فباعها بكوفية وهى فى الوزن كهى جاز ولو صارف الوكيل مع عبد الموكل لم يضمن عليه دين أم لا علم أنه عبده أم لا ولو صرف مع مفاوض الموكل أو الوكيل أو شريك الوكيل أو مضاربه لم يجز وان صرف مع شريك الموكل غير مفاوض جاز ولو صارف أو أسلم الى أبويه أو ولده أو زوجته لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يجوز وكله بشراء فلوس فكسدت بعد القبض لزم الآمر وان كسدت قبل القبض فقبض كانت للوكيل لان الكساد بمنزلة الهلاك فانتقض البيع فاذا أخذها الوكيل انعقد بينهما بيع جديد بالتعاطى فله أن يمنعه عن الموكل وان أعطى الآمر انعقد بينهما بيع جديد وكل رجلا ليسلم له عشرة فى كر حنطة جاز وان أداه من مال نفسه يرجع على الموكل ولو أمره أن يأخذ له عشرة فى طعام ففعل لزم الوكيل لانه وكله ببيع ما ليس عنده قال أسلم مالى عليك فى كر حنطة فاسلم لا ينفذ على الموكل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه أمره بتمليك الدين من غير من عليه الدين بخلاف ما لو قال أسلم مالى عليك الى فلان ينفذ على الموكل بالاجماع وكل المضارب رجلا ليسلم له جاز وكله رجلان كل واحد منهما ليسلم له دراهم فى طعام فخلط صار مستهلكا فلم يبق وكيلا ولو لم يخلط فاسلم كلها فى عقد واحد جاز كذا فى محيط السرخسى * ولو وكله ببيع خاتم ذهب فصه ياقوتة فباعه بفضة أو ذهب أكثر مما فيه أو بخاتم ذهب أكثر وزنا منه وليس فيه فص فهو جائز كما لو باعه الموكل بنفسه ولو باعه بخاتم ذهب أكثر مما فيه من الذهب أو أقل وفيه فص وتقابضا جاز وان دفع اليه عشرة دراهم يسلمها فى ثوب ولم يسم جنسه لم يجز فان أسلمها الوكيل فى ثوب موصوف فالسلم للوكيل ثم للموكل أن يضمن دراهمه أيهما شاء فان ضمنها الوكيل فقد ملكها بالضمان وتبين أنه نقد دراهم نفسه فكان السلم له وان ضمنها المسلم اليه بعد ما افترقا بطل السلم وان سمى ثوبا يهوديا جاز التوكيل لبيان الجنس كذا فى المبسوط * والوكيل بالسلم يملك الاقالة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان *

﴿فصل فى التوكيل بالهبة﴾ يجوز للواهب أن يوكل بالتسليم وللموهوب له أن يوكل بالقبض وكذلك الصدقة وليس لوكيل الواهب أن يرجع فى الهبة وكذلك لو كان هو الذى وهبها باذن صاحبه ولو أراد

الواهب

ولو كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال احدهما ارتهنت أنا وصاحبى هذا العين منك بمائة درهم وأقام البينة والمرتهن الآخر يجحد فيقول لم أرتهن والراهن يجحد الرهن فعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان فى رواية يرد الرهن على الراهن وفى رواية كل العين يكون رهنا للمدعى بحصته من الدين ولا يبطل الرهن بجحود صاحبه وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى أقضى بينة المدعى رهنا وأجعله فى يدى الذى أقام البينة أو فى يد عدل فاذا قضى الراهن مال الذى أقام البينة أخذ الرهن * وان هلك الرهن يذهب من الدين نصيب الذى أقام البينة * رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفل باذن المديون فقضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب ذكر فى النوازل أن الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل لان الرهن اذا هلك وبه وفاء بالدين يصير الطالب قابضا دينه بقبض الرهن فاذا أخذ المال من الكفيل يصير قابضا بعد الاستيفاء الا أن الكفيل انما دفع المال الى الطالب باذن الاصيل وهو سفير محض فى ذلك فلا يكون له أن يخاصم الطالب ولكنه يخاصم الاصيل ويرجع عليه لانه دفع المال بامره وهو كما لو باع شيأ وأخذ بالثمن كفيلا بأمر المشترى فأدى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع عليه انما يخاصم المشترى ثم المشترى يرجع على البائع بما دفع الكفيل اليه * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأخذ الطالب من الكفيل رهنا ومن الاصيل رهنا أحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك أحد الرهنين عند المرتهن قال زفر رحمه الله تعالى أيهما هلك يهلك بكل الدين * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان هلك الرهن الثانى ان كان الراهن الثانى علم بالرهن الاول فان الثانى يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك يهلك بجميع الدين * وذكر فى كتاب الرهن أن الثانى يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل * والصحيح ما ذكر فى كتاب الرهن لان كل واحد منهما يطالب بجميع الدين فيجعل الرهن الثانى زيادة فى الرهن فينقسم الدين على الرهن الاول والثانى على قدر قيمتهما فاذا استوت قيمتهما فأيهما هلك يهلك بنصف الدين وبعض هذا مر قبل هذا * رجل أراد أن يدخل خانا فلم يدعه صاحب الخان حتى دفع اليه ثوبا فهلك عنده روى عن عصام بن يوسف أنه قال ان رهنه بأجرة البيت فالرهن بما عليه وان أخذ منه الرهن لخوف السرقة منه فان صاحب الخان يكون ضامنا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندى لا يضمن صاحب الخان اذا لم يكن الدافع مكرها فى الدفع

﴿فصل فى الانتفاع بالرهن﴾ المرتهن اذا ركب الدابة المرهونة باذن الراهن فعطبت فى ركوبه لا يضمن ولا يسقط شئ من الدين * وان ركبها بغير اذن الراهن فعطبت فى ركوبه يضمن قيمتها وان عطبت بعد ما نزل عنها سليمة هلكت رهنا فى المسئلتين وتهلك بالدين * ولو ركب الراهن

الواهب أن يرجع وهى فى يدى وكيل الموهوب له لم يكن له أن يرجع ولم يكن هذا الوكيل خصما له كذا فى الحاوى * والموهوب الذمى الذمى خمرا أو خنزيرا فوكل الموهوب له بقبضها مسلما أو وكل الواهب بدفعها الى الموهوب له مسلما جاز ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها أحدهما لم يجز وان كان الواهب وكلهما بدفعها فدفعها أحدهما جاز وعلى هذا لو وكل الوكيل غيره بدفعها جاز ولو وكل وكيل الموهوب له بقبضها لم يجز الا أن يكون الموكل قال ما صنعت من شئ فهو جائز فله أن يوكل غيره بذلك واذا وكل رجلا أن يهب الثوب لفلان على عوض يقبض منه ففعل ذلك غير أن العوض أقل من قيمة الهبة فهو جائز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز فى قولهما الا أن يكون العوض مثل الموهوب أو أقل مما يتغابن الناس فى مثله وان قال عوض عنى من مالك على أنى ضامن فعوضه عوضا جاز ورجع بمثله ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل ولو أمره أن يعوضه من ملك نفسه ولم يشترط الضمان على نفسه فعوضه لم يرجع على الآمر بشئ كذا فى المبسوط * وللواهب أن يوكل وكيلا فى الرجوع فى الهبة ولو وهب رجلان لرجل عبدا أو دارا ثم وكلا رجلا بالدفع اليه فهو جائز وكذا لو وكلا رجلين أو وكل كل واحد منهما رجلا على حدة فان دفع اليه أحدهما أو قبض هو من غير دفعهما جاز كذا فى الحاوى * وكل الموهوب له بان يعوض ولم يسم فدفع عوضه لم يجز وان قال عوضه من مالى ما شئت جاز لانه متى فوض الى مشيئته فاذا عوضه بشئ من ماله ليس للموكل أن يقول ما عنيت هذا فيمكنه الامتثال كذا فى محيط السرخسى * ولو وكل رجلين بالرجوع فيها لم يكن لاحدهما أن يتفرد به دون صاحبه كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿الباب الرابع فى الوكالة بالاجارة وغيرها﴾

وفيه ثلاثة فصول

﴿الفصل الاول فى الوكالة بالاجارة والاستئجار والمزارعة والمعاملة﴾ الوكيل باجارة الدار خصم فى اثبات الاجارة وفى قبض الاجر وحبس المستأجر به لان ذلك من حقوق عقده واذا أبرأ الوكيل بالاجارة المستأجر عن الاجرة فان كانت الاجرة عينا فالابراء لا يصح وان كانت دينا فان أبرأه بعد الوجوب بان مضت المدة أو شرط التعجيل فى الاجرة فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز ويضمن مثل ذلك للآمر وان أبرأه قبل الوجوب ذكر فى ظاهر الرواية أن عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز كذا فى المحيط * الوكيل بالقيام على الدار واجارتها وقبض غلتها ليس له أن يبنى وأن يرم منها شيأ ولا يكون وكيلا فى خصومتها ولو هدم رجل منها بيتا كان وكيلا فى الخصومة فى ذلك لانه استهلك شيأ فى يديه وكذا لو آجرها من

باذن المرتهن أو بغير اذنه فعطبت لا يسقط الدين * ولو كان الرهن ثوبا فلبسه المرتهن باذن الراهن فهلك في استعماله لا يسقط الدين لان استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن ولو هلك في استعمال الراهن لا يسقط شئ من الدين * وان استرده المرتهن من الراهن بعدما لبسه الراهن فهلك يهلك بالدين * ولو كان الرهن ثوبا وأذن له بالانتفاع به فجاء الراهن بثوبه وبه خرق فقال الراهن حدث هذا في يد المرتهن قبل لبسه أو بعدما نزع الثوب عن نفسه وقال المرتهن لا بل حدث في اللبس كان القول قول المرتهن والبينة بينة الراهن * ولو قال الراهن لم يلبسه المرتهن وتخرق عنده وقال المرتهن لبسته فتخرق كان القول قول الراهن * ولو أعار المرتهن الرهن من الراهن أو آجره أو أودعه كان للمرتهن أن يسترده والاجارة باطلة * ولو كان الرهن مصحفا فأذن له الراهن بالقراءة فيه فهلك قبل أن يفرغ من القراءة لا يضمن المرتهن والدين على حاله * وان هلك بعد (٦٠٢) فراغه من القراءة يهلك بالدين * وكذا لو كان الرهن خاتما فأدخله المرتهن في خنصره باذن الراهن فهلك يكون أمانة لا يسقط شئ من الدين * وان نزعه عن اصبعه فهلك بعد النزع يهلك بالدين * ولو كان المرتهن أعار الرهن من الراهن فمات الراهن وعليه ديون فان المرتهن يكون أحق بالرهن من الغرماء لان المرتهن بسبيل من استرداده في حياته فكذلك بعد وفاته * فان أذن المرتهن للراهن أن يزرع الارض المرهونة فزرع أو سكن الدار المرهونة باذن المرتهن لا يبطل الرهن * وله أن يسترد الرهن فيعود رهنا ومادام في يد الراهن لا يكون في ضمان المرتهن * وولد الرهن وصوفها ولبنها يكون داخلا في الرهن لما قلنا في الزرع والثمر ولا يسقط شئ من الدين بهلاكها * والغاصب اذا سأل صاحب الغصب أن يعيره اياه ليخدمه أو يرسله في حاجة فأذن له في ذلك برئ من الضمان عاد اليه بعد ذلك أو لم يعد * وان غصب غلاما فأبرأه المالك عنه ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنه يبرأ من الضمان ويصير بمنزلة الوديعة في يده * وليس للمرتهن أن يسافر بالرهن ولا للمودع أن يسافر بالوديعة في قول محمد رحمه الله تعالى فان فعل فهلك يصير ضامنا * وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو رهن رجل ثوبا يساوي عشرين درهما بعشرة دراهم فلبسه المرتهن باذن الراهن فانتقص منه ستة دراهم فلبسه مرة أخرى بغير اذن الراهن فانتقص أربعة دراهم ثم هلك الثوب وقيمته عند الهلاك عشرة قالوا يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط من دينه تسعة دراهم ووجه ذلك أن الدين اذا كان عشرة دراهم وقيمة الثوب يوم الرهن عشرون درهما كان نصف الثوب مضمونا بالدين ونصفه أمانة فاذا انتقص الثوب بلبسه باذن الراهن ستة لا يسقط شئ من الدين لان لبس المرتهن باذن الراهن كلبس الراهن فلا يكون مضمونا على المرتهن وما انتقص بلبسه بغير اذن الراهن وهو أربعة دراهم

رجل فجحد ذلك الرجل الاجارة كان خصما في اثباتها عليه وليس له أن يوكل بالاجارة غيره وان وكل الوكيل رجلا ليس في عياله بقبض الاجرة فهو جائز ويبرأ المستأجر والوكيل الذي آجره يصير ضامنا للآجر حيث قبضه وكيله كذا في الحاوي * وللوكيل بالاجارة أن يؤاجر بعرض أو خادم واذا وكل باجارة أرض وفيها بيوت أو أبنية ولم يسم البيوت والابنية فله أن يؤاجر الارض مع البيوت وكذلك اذا كان فيها رحى ماء ولو وكله أن يؤاجر أرضه بدراهم فآجرها بدنانير أو دفعها مزارعة بالنصف لا يجوز وكذلك لو وكله أن يؤاجرها ولم يسم البدل فدفعها مزارعة بالنصف لا يجوز وكذلك لو وكله أن يدفعها مزارعة بالنصف وآجرها بدراهم أو دنانير لا يجوز ولو آجرها بحنطة أو شعير أو ما أشبه ذلك مما يخرج من الارض ذكر ههنا أنه لا يجوز وذكر في المزارعة أنه يجوز اذا كان ما آجر به من الحنطة مثل نصف ما يخرج من هذه الارض كذا في الذخيرة * الوكيل بالاستئجار يملك الاستئجار بالدراهم والدنانير والمكيل والموزون اذا كان بغير عينه ولا يملك الاستئجار بعرض بعينه ولا بمكيل أو موزون بعينه كذا في المحيط * ولو آجرها بأكثر مما سمى له من الدراهم جاز وكذلك الوكيل بالاستئجار مدة معلومة بدراهم مسماة اذا استأجرها بأقل من ذلك كذا في المبسوط * واذا وكله بأن يستأجر له سنة فاستأجر سنتين فالسنة الاولى للآمر والثانية للوكيل واذا انهدم بعض الدار قبل قبض الوكيل الدار أو بعده فقال المستأجر أنا لا أرضى بها فانما تلزم الوكيل دون الآمر كذا في الحاوي * أمر رجلا أن يستأجر أرضا بعينها ثم انه اشتراها من صاحبها بعدما استأجر الوكيل وهو لا يعلم بالاجارة ثم علم فانه لا يكون له أن يردها وتكون في يده بالاجارة أمر رجلا أن يستأجر له دابة بعشرة الى الكوفة فاستأجرها بخمسة عشر ثم أتاه بها فقال المستأجر استأجرتها بعشرة فركبها فالأجر على الآمر وعلى المأمور الاجر لرب الدابة أمر رجلا بأن يؤاجر داره بعشرة فآجرها بخمسة عشر فالاجارة للآمر وتصدق بالخمسة ان أخذها كذا في الخلاصة * وكل رجلا بأن يستأجر له دارا سنة بعينها بمائة درهم فاستأجرها الوكيل وقبضها ومنعها من الموكل حتى يأخذ الاجرة ان كانت الاجارة مطلقة لم يكن له ذلك فان منعها الوكيل بالاجر حتى مضت السنة كانت الاجرة للآجر على الوكيل بحكم العقد ثم يرجع الوكيل على الموكل وكذا لو كان الاجر الى سنة فهذا والاول سواء هكذا وقعت هذه المسئلة في بعض الروايات وفي بعض الروايات الوكيل لا يرجع بالاجر على الآمر استحسانا قال القاضي الامام جمال الدين جدي هذا هو الصحيح وكذا لو قبض الموكل من الوكيل بالاستئجار ثم عدا عليه الوكيل وأخرجها من يد الآمر حتى مضت السنة كان للآجر أن يطالب الوكيل بالاجرة ثم الوكيل يرجع بذلك على الموكل فان انهدمت الدار من سكنى الوكيل فلا ضمان عليه ولو أن الوكيل حبس الدار على الموكل ثم جاء أجنبي وغصب الدار من الوكيل ولم يدفع الى الوكيل حتى مضت السنة

مضمون على المرتهن فما وجب على المرتهن وهو أربعة دراهم يصير قصاصا بقدرها من الدين فاذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة يكون نصفها مضمونا ونصفها أمانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفيا دينه وبقي درهم واحد فلهذا يرجع على الراهن بدرهم واحد * رجل رهن جارية فأرضعت صبيا للمرتهن لا يسقط شئ من دينه لان لبن الآدمي غير متقوم * ولو كانت شاة فشرب المرتهن من لبنها كان ذلك محسوبا عليه من الدين لان لبن الشاة متقوم * الراهن اذا أعتق العبد المرهون أو دبره أو كانت جارية فاستولدها نفذ جميع ما صنع موسرا كان الراهن أو معسرا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كان معسرا لا ينفذ اعتاقه واذا نفذ اعتاقه عندنا يسعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين وهو حر مادام يسعى ثم المستسعى يرجع بما سعى على مولاه المعتق الا المدبر وأم الولد فانهما لا يرجعان على المولى والمرتهن بالخيار في التدبير ان شاء رجع على الراهن وان شاء رجع على العبد والسعاية في التدبير تخالف (٦٠٣) السعاية في العتق من وجوه ثلاث * أحدها أن المدبر يسعى في جميع الدين لانه يؤدي الدين من كسبه وكسبه مال المولى ولهذا لا يرجع على المولى بما يسعى ويسعى ان كان مولاه موسرا * رجل اشترى من رجل عبدا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فأعتق العبد وهو معسر نفذ اعتاقه ولا يسعى العبد للبائع في الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الاول * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخرا يسعى في جميع قيمته اذا كانت قيمته أقل من الثمن ثم يرجع بذلك على المشتري * رجل رهن عبدا وغاب ثم ان المرتهن وجد العبد حرا فان كان العبد أقر بالرق عند الرهن لا يرجع المرتهن بدينه عليه * رجل اشترى من رجل عبدا ونقد الثمن أو قبض العبد وغاب البائع غيبة لا يعرف مكانه ثم ظهر أن العبد كان حرا فان المشتري يرجع بالثمن على العبد ثم العبد يرجع بالثمن على البائع اذا حضر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر لا يرجع كما لا يرجع في الرهن ومحمد رحمه الله تعالى توقف في هذا * رجل رهن جارية ذات زوج بغير اذن الزوج صح الرهن وليس للمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها فان ماتت من غشيانها صار كأنها ماتت بآفة سماوية فيسقط دين المرتهن استحسانا * وفي القياس أن لا يسقط لان الزوج انما وطئها بتسليط المولى فصار كأن الراهن وطئها * ولو رهن جارية ليس لها زوج ثم زوجها الراهن باذن المرتهن فهذا والاول سواء * وان زوجها بغير اذن المرتهن جاز النكاح وللمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها لانها عند الرهن لم تكن مشغولة بحق الغير لتعلق حق المرتهن بجميع أجزائها فكان له أن يمنع الزوج من غشيانها فان غشيها الزوج يصير المهر رهنا مع الجارية لان المهر بدل جزء من أجزائها فيتعلق به حق المرتهن فيكون بمنزلة الولد وقبل الغشيان لا يكون المهر رهنا لان المهر لا يتأكد قبل الدخول * فان ماتت الجارية من غشيانها في هذا الوجه كان المرتهن بالخيار ان شاء

السنة سقط الاجر عن الوكيل والموكل جميعا واذا شرط الوكيل تعجيل الاجرة صح عليه وعلى الآمر فان قبض الوكيل الدار ودفع الاجر أو لم يدفع فله أن يمنع الدار من الآمر حتى يستوفي الاجر فاذا منع حتى مضت السنة والدار في يد الوكيل فالاجر للآجر على الوكيل ولا يكون للوكيل أن يرجع على الموكل ههنا ولو لم يطلب الآمر الدار حتى مضت السنة لزم الوكيل الاجر ورجع على الآمر وان مضى نصف السنة ثم طلب الآمر الدار فمنع الوكيل منه حتى تمت السنة وجب الاجر كله على الوكيل ويرجع بحصة ما مضى من السنة على الآمر هكذا في الذخيرة * وللوكيل بالاستئجار أن يأخذ الموكل بدفع الاجرة اليه قبل أن يؤديه الوكيل كذا في الحاوي * للوكيل بالاجارة أن يؤاجر بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الوكيل بالاجارة اذا آجر الدار لابي الموكل أو ابنه جاز كما في البيع ولو آجر من ابنه أو أبيه أو ممن لا تقبل شهادته لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يضمن الوكيل بالاجارة الفاسدة ويجب أجر المثل على المستأجر والوكيل بالاجارة الطويلة يطالب بمال الاجارة عند الفسخ وان أخر الاجر عن الوكيل أو أبرأه صح وللوكيل أن يرجع بالاجر على الآمر كذا في الخلاصة * واذا كانت الارض بين جماعة فوكل أحدهم وكيلا باجارة نصيبه فآجره من جميعهم جاز وان آجره من أحدهم لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما كذا في الحاوي * ولو آجره من أجنبي لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما كذا في المبسوط * والوكيل بالاجارة اذا ناقض الاجارة مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كان الاجر دينا أو عينا الا أن يكون الوكيل قبض الاجر فحينئذ لا يجوز مناقضته لان المقبوض صار ملكا للموكل وثبتت عليه يد الموكل بيد الوكيل فأما قبل القبض ان كان الاجر عينا لم يصر ملكا للموكل بنفس العقد وعند اشتراط التعجيل لم تثبت عليه يد الموكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ناقض وكيل المستأجر رب الارض الاجارة والارض في يد المؤاجر جاز فان دفعها الى الوكيل أو الى الموكل لم يجز استحسانا كذا في الخلاصة في فصل الوكالة بالبيع * الوكيل بدفع الاراضي مزارعة اذا دفعها الى رجل يزرع فيها رطبة أو شيأ من الحبوب يجوز وان دفعها الى رجل يغرس فيها الاشجار والنخيل لا يجوز وان وكله أن يدفع أرضه الى رجل يغرس فيها النخيل فدفعها الى رجل يغرس فيها أشجارا أو على العكس لا يجوز كذا في المحيط * وكل رجلا أن يدفع أرضه مزارعة فدفعها بما لا يتغابن فيه لم يجز والخارج بين الوكيل والمزارع على شرطهما ولا شئ لرب الارض منه ويضمن رب الارض أيهما شاء نقصان الارض عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم تنقص الزراعة لم يذكره محمد رحمه الله تعالى نصا قال عامة مشايخنا المزارعة جائزة والخارج بين الوكيل والمزارع ولا شئ للموكل منه فان دفع بما يتغابن فيه جاز والخارج بين الموكل والمزارع على الشرط

ضمن الراهن لان الهلاك حصل بتسليطه وان شاء ضمن الزوج كما لو قتلها الزوج ثم يرجع الزوج على المولى اذا لم يعلم الزوج بالرهن وكتم
عنه المولى لانه صار مغرورا من جهته وان أعلمه بذلك لا يرجع على المولى لانه لم يصر مغرورا من جهته * رجل رهن شاة وأباح للمرتهن أن
يشرب لبنها كان للمرتهن أن يشرب ويأكل ولا يكون ضامنا فان هلكت الشاة بعد ذلك عند المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة وعلى قيمة
اللبن فما أصاب الشاة يسقط ذلك القدر من الدين وما أصاب اللبن يرجع المرتهن بذلك على الراهن لان شرب المرتهن باذن الراهن كشرب
الراهن ولو شرب الراهن لا يسقط قدر حصته من الدين كما لو أتلف الراهن عضوا من أعضائها كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بحصة ذلك
من الدين وعلى هذا جميع النماء والزيادة * رجل رهن خاتما فلبس المرتهن فى خنصره اليمنى أو اليسرى فهلك الخاتم كان ضامنا لانه
استعمال وفيما سوى الخنصر من الاصابع لا يضمن لان ذلك حفظ وهو مأمور بالحفظ * وان رهن طيلسانا فوضعه المرتهن
على عاتقه لا يضمن لانه
حفظ وان لبسه كما يلبس
الناس ضمن * ولو رهن
سيفين أو ثلاثا فتقلد
المرتهن بالثلاث لا يضمن لانه
حفظ وفى السيفين يضمن
اذا كان المرتهن ممن يتقلد
بسيفين لانه استعمال *
وان لبس الخاتم فى خنصره
اليسرى فوق خاتم له لا يضمن
الا اذا كان اللابس ممن يتجمل
بالخاتمين فيضمن لان ذلك
استعمال وتزيين والاول
حفظ * وما يتولد من الرهن
كاللبن والولد والصوف والثمر
والارش يكون رهنا مع الاصل
عندنا * وللمرتهن أن يمسك
الكل الى أن يستوفى دينه
ولا يسقط بهلاك الزيادة
شئ من الدين اذا هلك قبل
فكاك الاصل حال قيام
الرهن * وللمرتهن أن يبيع
ما يخاف فساده باذن القاضى
ويمسك ثمنه رهنا * وان باع
بغير أمر القاضى كان ضامنا

﴿فصل فيمن يرهن مال الغير﴾ رجل استعار من آخر عينا ليرهنه بدينه فأعاره صحت الاعارة وللمستعير أن يرهنه
بدينه بقليل أو كثير اذا أطلقه المعير ولم يسم ما يرهنه به وان سمى المعير قدرا أو جنسا لا يجوز للمستعير أن يخالفه وان خالفه المستعير فرهنه بأقل
مما سمى أو أكثر أو بصنف آخر لا يجوز ويصير غاصبا * وكذا لو استعاره ليرهنه عند فلان بعينه فرهنه عند غيره أو استعاره ليرهنه بالكوفة
فرهنه بالبصرة * وللمعير أن يأخذه من المرتهن * وان هلك فى يد المستعير قبل أن يرهنه أو هلك بعد ما رهنه وافتكه لا ضمان
عليه * وان هلك الرهن فقال المالك هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل أن أرهنه أو بعد ما رهنته وافتككته كان القول قول الراهن
مع يمينه * وان رهنه المستعير على الوجه الذى أذن له المعير كان على المستعير قدر ما سقط من دين الراهن برهنه * وكذا لو دخله عيب فسقط
بعض الدين يضمن الراهن للمعير قدر ذلك * ولو أن الراهن عجز عن فكاك الرهن فقضى المعير دين الراهن كان للمعير أن يرجع على الراهن بقدر

وللوكيل قبض نصيب الموكل فان كان البذر من رب الارض ودفع بما يتغابن فيه فرب الارض هو الذى يلى
قبض حصته فى رواية المزارعة وكذا فى المعاملة صاحب النخيل هو الذى يلى قبض حصته وفى رواية الوكالة
للوكيل حق القبض ولو دفع بما لا يتغابن فالوكيل غاصب للارض والبذر فلرب الارض تضمين نقصان
الارض ولا يتصدق المزارع بشئ مما أصابه فى مسائل الخلاف ويتصدق الوكيل بالفضل كذا فى محيط
السرخسى * والوكيل بالمزارعة والمعاملة أن يقبض نصيب رب الارض من الخارج ولو وهبه للعامل
أو أبرأه منه لم يجز فى قول من يجيز المعاملة والمزارعة كذا فى الحاوى * ولو وكله أن يدفع أرضه مزارعة
ولم يبين الوقت للوكيل جاز على أول سنة وأول مزارعة فان دفعها أكثر من ذلك أو غير هذه السنة ولم
يدفعها هذه السنة لم يجز استحسانا ولو وكله بأن يأخذ له هذه الارض مزارعة هذه السنة على أن البذر
من الموكل فأخذ بما يتغابن فيه جاز وبما لا يتغابن لا يجوز الا أن يرضى الموكل به ويزرعها فيجوز والوكيل
هو المأخوذ بحصة رب الارض حتى يسلمها اليه فان أخذ بما لا يتغابن فيه ولم يجزه حتى زرعها وأمره الوكيل
بالزراعة فالخارج للموكل وعلى الوكيل أجر مثل الارض لصاحبها بما أخرجت ولا شئ لرب الارض على الموكل
وعلى المزارع نقصان الارض لصاحبها ولو كان لم يجزه ولم يأمره بالزراعة فزرع فالخارج للمزارع ولا شئ لرب
الارض على الوكيل وعلى المزارع نقصان الارض لصاحبها ولا يرجع به على الوكيل ولو أمره أن يأخذ
له أرضا مزارعة أو نخلا معاملة ولم يبين لم يجز فان بين الارض ولم يبين البذر جاز ولو أمره أن يدفع مزارعة
أو معاملة ولم يبين المدفوع اليه جاز كما لو وكله أن يستأجر رجلا ولم يبين الاجير أمره أن يدفع أرضه مزارعة
فى الحنطة فآجرها بكر حنطة وسط جاز وللمزارع أن يزرع ما بدا له من الزراعات مما هو مثل الحنطة أو أقل
ضررا منها وان آجرها بغير الحنطة لم يجز وكله بأن يدفع أرضه مزارعة بالثلث فآجرها بكر حنطة وسط فهو
مخالف فان زرعها المستأجر فالخارج له وعليه كر حنطة وسط للمؤجر ويضمن نقصان الارض لمالكها
ويرجع به على المؤاجر وان شاء رب الارض ضمن المؤجر ويدفع المؤجر من الكر الذى آجر به الارض ما ضمن
ويتصدق بالفضل وكله بأن يأخذ هذه الارض مزارعة بالثلث فاستأجرها الوكيل بكر حنطة وسط لم يجز
الا أن يرضى به ولو وكله أن يأخذ له هذا النخيل معاملة وأخذه على أن الخارج لصاحب النخل وللعامل كر
من تمر فارسى جيد جاز فان شرط كر دقل فان كان النخل دقلا جاز والا فلا ولو شرط له كر حنطة لم يجز ولو
وكله أن يأخذ له نخل فلان معاملة بالثلث وأخذه بكر تمر فارسى لم يلزم العامل الا أن يعلم أن الكر أقل من
الثلث أو مثله كذا فى محيط السرخسى *

﴿الفصل الثانى فى توكيل المضارب والشريك﴾ الاصل أن كل تجارة لو باشرها المضارب صح على رب
المال

ما سقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع بأكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن ألفا ورهنه بألفين باذن المعير وافتكه المالك بألفى درهم
لا يرجع على الراهن بأكثر من ألف * وليس للمرتهن أن يمتنع عن قبض الدين من المعير بل يجبر على ذلك حتى يقبض ويسلم اليه الرهن
* ولو أن المستعير وكل رجلا بقبض الرهن من المرتهن والرد الى المعير ان كان الوكيل فى عيال المستعير جاز ولا يضمن ان هلك المال فى يد
الوكيل * فان لم يكن الوكيل فى عيال الموكل فهلك المال فى يد الوكيل ضمن الموكل وهذا والوديعة سواء * وليس للمستعير أن ينتفع
بالرهن ولا أن يستعمله قبل الرد ولا بعد الفكاك فان فعل ضمن * ولو استعمله قبل الرهن ثم رهنه بمثل قيمته يبرأ عن الضمان وليس هذا
كرجل استعار شيئا لينتفع به فخالف ثم عاد الى الوفاق فانه لا يبرأ عن الضمان * رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بدينه عند رجل فهلك
المال عند المرتهن كان للمالك الخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المرتهن * فان ضمن الغاصب تم الرهن لان
الغاصب عند أداء الضمان
يملكه من وقت الغصب
فيصير راهنا مال نفسه *
وان ضمن المالك المرتهن
كان للمرتهن أن يرجع على
الراهن بما ضمن ويبطل
الرهن لان سبب ضمان
المرتهن هو القبض وعقد
الرهن كان قبله فلا ينفذ
الرهن بملك متأخر عن العقد
* ولو كان الغاصب دفع
العبد المغصوب الى رجل
وديعة ثم رهنه بعد ذلك من
المدفوع اليه فهلك الرهن
ثم جاء صاحب العبد وضمن
الغاصب أو المدفوع اليه
فرجع المرتهن على الراهن
جاز الرهن فى الوجهين *
أما اذا ضمن الغاصب فلانه
ملكه بالغصب السابق على
الرهن فينفذ الرهن * وأما
اذا ضمن المرتهن فلان سبب
الضمان فى حقه هو القبض
بحكم الوديعة وعقد الرهن
كان بعده فينفذ الرهن على
كل حال * ولو أن رجلا
عنده وديعة لانسان فرهنه المودع عند رجل فهلك عنده وجاء المالك وضمن الراهن أو المرتهن لا ينفذ الرهن لان الاول ضمن بالدفع الى
المرتهن وعقد الرهن كان قبل الدفع فلا يكون مالكا وقت الرهن فلا يجوز * رجل رهن عند رجل عبدا لغيره فعاقد عقد الرهن ولم يدفع
الى المرتهن ثم ان الراهن اشترى العبد من مولاه ودفعه الى المرتهن فانه لا يكون رهنا عند المرتهن لان الراهن ملكه بعد الرهن فلا يكون
مالكا وقت الرهن * وكذلك رجل غصب عبدا فباعه ثم جاء صاحبه وضمنه ان ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب جاز البيع وان ضمنه
يوم الدفع الى المشترى لا يجوز بيعه لان الغاصب فى الوجه الثانى انما ملك وقت الدفع فلا يجوز بيعه اذ لم يكن مالكا وقت البيع * رجل
أعار شيئا له حمل ومؤنة ليرهنه المستعير بدينه فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العوارى فى غيرها يكون
الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة فى يد المرتهن وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة

المال فاذا وكل بذلك يصح على رب المال وتوكيل المضارب بالبيع والشراء والقبض والخصومة جائز وكل
المضارب غيره بالخصومة فى الدين فأقر الوكيل أن المضارب أخذه جاز فان قال المضارب لم أقبضه فلا ضمان
عليه وقد برئ الغريم كما لو أقر بالقبض من المطلوب فأنكر المضارب هكذا فى محيط السرخسى * واذا وكل
المضارب بان يشترى له عبدا بالمضاربة فاشترى أخا رب المال فالشراء جائز على المضارب دون رب المال وان
أخذ المضارب فان لم يكن فيه فضل جاز على المضاربة وان كان فيه فضل جاز على المضارب خاصة هكذا
فى المبسوط * واذا وكل المضارب وكيلا بقبض مال المضاربة من رب المال أو بدفع شئ منه اليه كان جائزا
واذا أمر رب المال المضارب أن ينفق على أهله فوكل المضارب وكيلا بالنفقة عليهم فهو جائز فان قال
الوكيل أنفقت عليهم بمائة درهم فى مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال المضارب أنفقت مائتى درهم فى مدة
ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ما أنفقت شيئا فالقول قول المضارب وقد ذهب من المال مائتا درهم
ولا يضمن الوكيل شيئا وانما يصدق المضارب لان المال فى يديه وكذا كل وكيل يدفع اليه مال ويؤمر بان
ينفقه على شئ من الاشياء كان مصدقا على ذلك بالمعروف كذا فى الحاوى * وان وكل المضارب وكيلا ينفق
على رقيق من المضاربة ولم يدفع اليه مالا فقال الوكيل أنفقت عليه كذا وكذا وكذبه المضارب فان الوكيل
لا يصدق وكذلك لو وكله فى مال نفسه ينفق على رقيقه فهذا والاول سواء ولو وكله المضارب ببيع عبد
من رقيق المضاربة ثم ان رب المال نهى المضارب عن البيع ونقض المضاربة ثم باعه الوكيل وهو يعلم أو لا يعلم
فبيعه جائز لان المال بعد ما صار عروضا لا يملك رب المال فيه نهى المضارب عن البيع وكذا لو مات رب المال
ثم باعه الوكيل أو وكله بعد موته فباع جاز كذا فى المبسوط * واذا وكل أحد المتفاوضين وكيلا بشئ هو
وليه ثم تفرقا واقتسما وأشهدا أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكله به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما
وكذلك لو كانا وكلاه جميعا كذا فى الحاوى * واذا وكل أحد شريكى العنان وكيلا ببيع شئ من شركتهما
جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا لان كل واحد منهما فى حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض اليه الامر على
العموم هكذا فى المبسوط * وان وكله ببيع أو شراء شئ أو اجارة أو تقاضى دين ثم أخرجه الشريك الآخر
من الوكالة فانه يخرج من الوكالة فى جميع ذلك الا فى تقاضى الدين فان الموكل لو كان هو الذى أدانه
فاخراج هذا اياه باطل وان كان الموكل لم يدنه لم يكن توكيله فى التقاضى جائزا كذا فى الحاوى * اشترى
أحد المتفاوضين عبدا فوجد به عيبا فوكل وكيلا فى رده اذا كان شريكه هو الذى يخاصم فيه لم يكن بد من
أن يحضر الذى اشتراه حتى يحلف ما رضى بالعيب وان كان الذى اشترى حاضرا يخاصم وطلب البائع يمين
شريكه ما رضى بالعيب لم يكن عليه وان وكل أحدهما وكيلا بالخصومة فى عبد باعه فطعن المشترى فيه

... جاره وفى الاجاره يكون الرد على الآجر * الرهن اذا جاز للمرتهن أن يودعه انسانا أو يعيره أو يؤاجره فان اودع المرتهن انسانا فهو رهن
على حاله ان هلك فى يد المودع يسقط الدين بهلاكه وان أعاره يخرج من ضمان الرهن وللمرتهن أن يعيده رهنا ولو آجره فالاجرة تكون
للراهن وليس للمرتهن أن يعيد الرهن الا برهن جديد * ولو أذن له الراهن أن يرهنه فرهنه من غيره وسلم اليه يخرج من الرهن الاول
الآجر أو المرتهن أحدهما باذن الآخر يخرج من أن يكون رهنا ويكون الثمن رهنا مكان الاول قبضه من المشترى أو لم يقبض فان هلك
الثمن على المشترى فانه يتوى من مال المرتهن وللمرتهن أن يحبس الثمن اذا كان دينه مؤجلا الى وقت حلول الاجل

﴿فصل فى العدل فى باب الرهن﴾

رجل رهن عند انسان وشرط الراهن والمرتهن فى عقد الرهن أن يكون الرهن فى يد عدل صح الرهن
وقبض العدل يكون بمنزلة قبض (٦٠٦) المرتهن ولا يكون للمرتهن أن يأخذه من العدل الا برضا الراهن * ولو أن رجلا باع من
انسان شيأ وتواضعا أن يكون المبيع فى يد عدل حتى يقبض الثمن جاز ويكون يد العدل بمنزلة يد البائع حتى لو هلك المبيع فى يد العدل ينفسخ البيع ويبطل الثمن * ولو شرط الراهن والمرتهن فى عقد الرهن أن يكون العدل مسلطا على البيع جاز أيضا * وللعدل أن يبيع ويوفى دين المرتهن * وليس للراهن أن يفسخ الوكالة ولا للمرتهن أن يمنعه عن البيع أيضا * ولو مات الراهن أو المرتهن يبقى العدل على ما كان يمسك الرهن ويبيع * ولو مات العدل تبطل الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وكذا لو جعل الراهن والمرتهن الرهن فى يد عدل وسلطا رجلا آخر على بيعه جاز وله أن يبيعه وله أن يسلم الثمن الى المرتهن * وكذا لو سلط الراهن المرتهن على البيع جاز أيضا * ولو لم
يكن البيع شرطا فى عقد الرهن ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع صح التوكيل وللراهن أن يفسخ هذه الوكالة ولو
ويمنعه عن البيع * ولو مات الراهن بطل الوكالة * وليس للمرتهن أن يطالب العدل بالبيع فى هذا الوجه * وعن أبى يوسف رحمه الله
تعالى أن الوكالة لا تبطل كالمشروط فى العقد وهو الصحيح ولا يكون للمرتهن ولا للعدل أن يتصرف فى الرهن سوى الامساك اذا لم يكن مسلطا
على البيع فلا يبيع ولا يؤاجر ولا يستخدم * وللعدل أن يسلم الرهن الى من كان فى عياله من امرأته وخادمه وولده واجرائه الذين يتصرفون
فى ماله * ولو باع العدل الرهن يخرج من أن يكون رهنا ويصير الثمن رهنا مكان الاول مقبوضا كان الثمن أو لم يكن * وكذا لو قتل العبد
الرهن وغرم القاتل قيمته أو قتله عبد آخر ودفع به فان العبد الثانى يكون رهنا مكان الاول * ولو باع العبد الرهن وسلم الثمن الى المرتهن
ثم استحق العبد أو رد بعيب بقضاء قاض فان المشترى يرجع بالثمن على العدل ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على المرتهن بالثمن وبه ودين

بعيب وغاب لم يكن على الوكيل فيه يمين وان أراد المشترى أن يخاصم الشريك الآخر ويحلفه على علمه
فعل لان كل واحد من الشريكين فى المفاوضة قائم مقام صاحبه فيما يدعى عليه كذا فى المبسوط *

﴿الفصل الثالث فى البضاعة﴾ اذا دفع الرجل الى غيره ألف درهم بضاعة وقال اشتر لى به ثوبا
أو قال أثوابا أو قال ثلاثة أثواب صح وكذلك اذا دفع اليه ألف درهم بضاعة وقال اشتر لى به شيأ جاز ولو
قال له اجعل لى من مالك بضاعة ألف درهم فاشتر لى به شيأ ففعل كان جائزا وأى شئ اشترى فهو للآمر
ولو قال خذ هذا الالف بضاعة جاز ويصير مأذونا بالشراء ولو قال خذ هذا الثوب بضاعة جاز ويصير مأذونا
بالبيع ثم فى الثوب ينفذ بيعه بما عز وهان وبأى ثمن كان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
لا ينفذ بيعه الا بالدراهم والدنانير بما يتغابن الناس وفى الدراهم لا ينفذ شراؤه على الآمر الا بمثل القيمة
أو بما يتغابن الناس فى مثله ولو قال خذ هذا الالف بضاعة واشتر لى به وبع لعل الله يرزق شيأ كان جائزا
وله أن يشترى به ويبيع كذا فى الذخيرة * ولو قال رجل لغيره انى أريد أن آتى مصر افأشترى الرقيق
أو الثياب فقال له رجل خذ هذا الالف بضاعة لى أو قال اجعل لى من مالك بضاعة ألف درهم كان جائزا
ويصير مأذونا بشراء الرقيق والثياب ولو قال خذ هذا الالف بضاعة الى الرى فى الثياب أو قال فى الرقيق
أو قال فى الطعام فاشترى المستبضع بجميع المال ما أمر به ثم حمل ذلك وأنفق من ماله حتى أتى به صاحبه
كان متطوعا فى ذلك وكان الشراء جائزا على رب المال ولو اشترى ببعض المال ما أمر به وحمل ذلك بباقى المال
وأنفق حتى أتى به صاحبه فهو جائز وان كان رب البضاعة أمره أن يشترى له هذه الاشياء فى المصر الذى
هو فيه فاشترى بالبعض وأنفق البعض حتى حملها الى منزل صاحب المال جاز ذلك على صاحب المال وأما
اذا اشترى هذه الاشياء بجميع المال فى المصر وأنفق من مال نفسه حتى حملها الى منزل صاحب المال ففى
الاستحسان يرجع على رب المال ولو اشترى المستبضع ببعض المال هذه الاشياء وأمسك الباقى للانفاق
والحمل ولم ينفق حتى مات صاحب المال ثم أنفق فان كان يعلم بموته فهو ضامن لما أنفق وان لم يعلم بموته ففى
الاستحسان قال لا يضمن ولا ينعزل ما لم يعلم كذا فى المحيط * ولو أن المستبضع لم يشتر بالمال شيأ حتى مات
رب المال ثم اشترى فانه يضمن علم بموته أو لم يعلم ثم فى مسئلة البضاعة اذا علم بموت رب المال أو علم بالنهى
ويخاف الضيعة على الرقيق لو لم ينفق عليهم وقد اشترى ببعض المال رفع الامر الى القاضى ليأمره بما رأى
أن المصلحة من البيع وامساك الثمن على الغائب أو الانفاق عليهم بما بقى من المال فى يد المستبضع ولكن
لا يأمره بشئ ما لم يقم البينة عليه فان لم يكن له بينة فرأى القاضى أن يشهد له فيقول ان هذا الرجل ذكر
كذا وكذا فان كان الامر على ما قال فقد أذنت له بالانفاق عليه أو فى بيعه كان جائزا كذا فى الذخيرة *

المرتهن على حاله وان شاء رجع على الراهن * ولو أن العدل باع الرهن ولم يسلم الثمن الى المرتهن فاستحق العبد أو رد بعيب بقضاء قاض فان
العدل لا يرجع على المرتهن * هذا اذا كان التسليط على البيع شرطا فى عقد الرهن * فان كان التسليط على البيع بعد عقد الرهن
قالوا العدل ههنا يكون وكيلا للراهن وما يلحقه من العهدة يرجع به على الراهن دفع الثمن الى المرتهن أو لم يدفع * ولو أن العدل أقر فى
الوجه الاول أنه باع وقبض الثمن أو سلم الى المرتهن وأنكر المرتهن ذلك كان القول قول العدل ويبطل دين المرتهن * القاضى يجبر العدل
على بيع الرهن لقضاء الدين فان أبى يبيعه القاضى فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى * رجل رهن شيأ ووضعه على يدى
عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع * قيل هذا اذا كان البيع مشروطا فى عقد الرهن * وقيل بأنه يجبر على كل
حال * وهو الصحيح الاب اذا رهن مال ولده الصغير بدين نفسه صح الرهن * وكذا الوصى (٦٠٧) ذكره فى الاصل * وذكر الفقيه أبو
الليث رحمه الله تعالى أن هذا استحسان والقياس أن لا يجوز فى الاب والوصى جميعا * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه أخذ بالقياس * ولو قضى الوصى دين نفسه من مال اليتيم لا يجوز * ولو فعل الاب ذلك جاز * وهو كالبيع للاب أن يبيع مال ولده من نفسه بمثل القيمة ولو فعل الوصى ذلك لا يجوز الا أن يكون خيرا لليتيم وفى بعض الروايات لا يجوز للاب أيضا قضاء دين نفسه بمال اليتيم والصحيح أنه يجوز * العبد الرهن اذا أبق من المرتهن وقضى القاضى بسقوط الدين ثم عاد من الاباق يعود رهنا على ما كان * والعبد الغصب اذا أبق وقضى القاضى على الغاصب بالقيمة ثم عاد من الاباق فانه يعود على ملك الغاصب * العدل اذا كان مسلطا على البيع كان له أن يبيع بالنقد
والنسيئة فان نهاه الراهن عن البيع نسيئة بعد ذلك لم يصح نهيه وله أن يبيع ما يحدث من الرهن من ولد أو غلة لانه تبع للاصل * ولو طلب
المرتهن دينه فقال الراهن للعدل بع الرهن وأوف حقه وقال المرتهن لا أريد البيع وانما أريد حقى كان له ذلك * رجل رهن شيأ بدين
مؤجل وسلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية * ولو رهن شيأ
بدين مؤجل وسلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل عند محل الدين فللعدل أن يبيعه قبل ذلك * ولو رهن شيأ ووضعه على يد العدل فمات
العدل لا يبطل الرهن فيوضع على يدى عدل آخر عن تراض منهما * فان اختلفا فى ذلك وضعه القاضى على يدى عدل وليس للعدل
الثانى أن يبيع الرهن وان كان الاول مسلطا على البيع لان الراهن لم يوكله بالبيع * فان مات الراهن كان للقاضى أن يبيعه بعد موت
الراهن وله أن يفوض البيع الى هذا العدل الثانى أو عدل آخر * ولو أن العدل باع الرهن فى حياته وتصادقوا على بيعه الا أن الراهن يقول

ولو اشترى المستبضع ببعض المال ثم مات المبضع ثم اشترى بالباقى أو أنفق الباقى فى الكراء أو النفقة ففى
الشراء يضمن علم بموت المبضع أو لم يعلم وفى الانفاق ان علم يضمن وان لم يعلم لا يضمن استحسانا كذا فى
الصغرى * دفع الى رجل ألف درهم بضاعة يشترى له به متاعا سماه وأن يوكل بذلك من أحب فدفع الوكيل
الى رجل وأمره أن يشترى به المتاع الذى أمر رب المال ففعل ذلك فللوكيل الاول أن يقبض المتاع من
المشترى وان مات الوكيل الاول لا تبطل وكالة الثانى ولو أن رب المال حين دفع الدراهم قال وكلتك لفلان
أن تشترى له بهذا الالف كذا فهذا وكيل رب المال وليس للذى دفع الدراهم أن يقبض المتاع من المشترى
وكذلك لو دفع اليه الدراهم وقال وكلتك أن تشترى بهذا الالف لفلان كذا ولم يقل وكلتك لفلان وكذا
لو قال وكلتك بأن تشترى بهذا الالف كذا ثم تصادقوا على أن المال لفلان وأنه انما وكله ليشترى لفلان
وأن فلانا قد أمره أن يوكل من أحب كذا فى المحيط فى فصل بيان حكم وكيل الوكيل * رجل دفع الى رجل
ألف درهم بضاعة ليشترى له متاعا فدفع المدفوع اليه الدراهم الى سمسار واشترى السمسار المتاع وبعث الى
صاحبه فأصيب فى الطريق لا يضمن المبعوث اليه فلو لم يقل صاحب الدراهم انه بضاعة وباقى المسئلة بحالها
يضمن المبعوث اليه الا أن يكون السمسار اشترى بمحضر منه كذا فى الذخيرة * والله أعلم

﴿الباب الخامس فى الوكالة بالرهن﴾

اذا دفع الى رجل متاعا فقال بعه لى وارتهن به رهنا ففعل فهو جائز فان كان الرهن أقل من الثمن مما لا يتغابن
الناس فيه جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فان قال بعه برهن ثقة فارتهن رهنا يكون قيمته أقل من
الثمن بما يتغابن الناس فيه جاز وبما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولو قبض الوكيل الرهن ثم رده على صاحبه
جاز رده (١) ولم يضمنه للموكل والبيع بحاله وان وضع الوكيل الرهن على يدى عدل كان جائزا وليس للموكل
قبض الرهن واذا دفع الى رجل دراهم وقال ائت بها فلانا فقل له ان فلانا أقرضكها على أن تعطيه بها رهنا
وأمرنى أن أقبض الرهن منك فأتاه ففعل ذلك وقبض الرهن جاز وللآمر أن يقبضه من الوكيل فان
هلك الرهن عند الوكيل هلك بالثمن من حق الآمر وان قال له خذ هذه الدراهم وأقرضها وخذ بها رهنا ففعل لم
يكن للراهن أن يقبض الرهن من الوكيل وان هلك فى يدى الوكيل هلك بالثمن من مال الآمر كذا فى الحاوى * واذا
دفع الى رجل ثوبا يساوى عشرة دراهم وأمره أن يرهنه له بعشرة دراهم يستقرضها له فان أخرج الآمر

(١) قوله ولم يضمنه للموكل كذا فى نسخة الطبع الهندى والذى فى عامة النسخ ويضمنه للموكل بحذف حرف النفى فليحرر اه مصححه

ولو استحق بعض الرهن فان كان المستحق شائعا يبطل الرهن فيما بقي * وان استحق شيء مفرز يبقى الرهن صحيحا فيما بقي و يكون الباقي محبوسا بجميع الدين فان هلك الباقي وفي قيمته وفاء بجميع الدين فانه يهلك بحصته من الدين لا غير * رجل رهن دارا فيها متاع الراهن بشيء كثير أو قليل ينتفع به أو رهن جوالقا فيها متاع الراهن بدون المتاع وسلم الكل الى المرتهن لا يجوز ذلك الا أن يفرغ الدار او الجوالق ويسلم اليه * ولو رهن ما في الدار من المتاع بدون الدار أو ما في الجوالق من الحبوب بدون الجوالق وسلم الكل اليه جاز * والحيلة لجواز الرهن في المسئلة الاولى أن يودع ما في الدار أو الجوالق أولا ثم يسلم اليه ما رهن فيصح التسليم والرهن * ولو قال رهنتك هذه الدار وفيها زرع أو شجر أو ثمر على الاشجار جاز ويدخل الكل في الرهن ولا يدخل الزرع والثمر في البيع الا بالذكر وفي الرهن يدخل بغير الذكر لان الرهن لا يصح بدون ذلك فيدخل الكل تصحيحا * ولو رهن دارا وما فيها وخلى بينه وبين جميع ذلك وهو خارج من الدار تم الرهن * ولو رهن شيأ وخلى بينه وبين الرهن وقال خذه جاز ويصير قابضا بالتخلية في الروايات الظاهرة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا كان الرهن مما ينقل لا يصير قابضا ما لم ينقل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية اذا رهن دارا وهو فيها فقال سلمت اليك لا يتم الرهن ما لم يخرج من الدار ثم يقول سلمت اليك * ولو رهن صوفا على ظهر غنم لا يصير قابضا حتى يجز ويقبض * ولو رهن دابة عليها حمل لا يتم الرهن حتى يلقى الحمل عنها ويدفع الدابة وكذا لو رهن سرجا على دابة أو لجاما في رأسها ودفع الدابة مع ذلك لم يكن رهنا حتى ينزع السرج أو اللجام من رأس الدابة ويسلم اليه * ولو رهن بيتا معينا من دار أو طائفة معينة من دار وسلم جاز * رجلان عليهما ألف درهم لرجل فرهنا بذلك عبدا مشتركا بينهما بنصفين ثم غاب أحد الراهنين وحضر الآخر وقال الحاضر للمرتهن أعطيك ما علي من الدين وآخذ حصتي من العبد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى للمرتهن أن يمتنع من ذلك حتى يأخذ جميع الدين فان أدى الحاضر جميع الدين لم يكن متطوعا في أداء كل الدين وكان له أن يقبض كل العبد فان قبض ولم يمنع من الشريك حصته من العبد فهلك العبد في يده فانه يهلك بجميع الدين الا أن يكون أكثر من قيمة العبد فيرجع على صاحبه بنصف الفضل أيضا و يكون نصف العبد في هذا الموضع بمنزلة الرهن في يده وهذا قول محمد رحمه الله تعالى أيضا قال رجلان رهنا متاعا بدين عليهما فادعى المرتهن الرهن عليهما فجحدا فأقام البينة على أحدهما على هذا الوجه فانه يستحلف الآخر بالله ما رهنه فان نكل ثبت الرهن عليهما على أحدهما بالبينة وعلى الآخر بالنكول * وان حلف رد المرتهن الرهن عليهما لان الرهن لم يثبت في نصيب الحالف فيتعذر القضاء بالرهن في نصيب الآخر لانه شائع *

فضة بدراهم فاشترى دنانير كان للوكيل وكله ببيع تراب الصاغة فباع بغير النقدين جاز على الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز وكله بصرف ألف بعينه فأخذ الوكيل ألفا آخر من مال الموكل قبل قبض المعين فصرف جاز وان قبض الالف فصرف ألفا آخر لا يجوز أمره ببيع مصوغ فضة بعينها فباع غيرها لم يجز وكذلك التبر في احدى الروايتين أمره بالكوفة بان يصرف الدنانير بدراهم فصرفها بدراهم كوفية يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز ولو قال بع هذه الدراهم بدنانير شامية فباعها بكوفية وهي في الوزن كهي جاز ولو صارف الوكيل مع عبد الموكل لم يضمن عليه دين أم لا علم أنه عبده أم لا ولو صرف مع مفاوض الموكل أو الوكيل أو شريك الوكيل أو مضاربه لم يجز وان صرف مع شريك الموكل غير مفاوض جاز ولو صارف أو أسلم الى أبويه أو ولده أو زوجته لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يجوز وكله بشراء فلوس فكسدت بعد القبض لزم الآمر وان كسدت قبل القبض فقبض كانت للوكيل لان الكساد بمنزلة الهلاك فانتقض البيع فاذا أخذها الوكيل انعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي فله أن يمنعه عن الموكل وان أعطى الآمر انعقد بينهما بيع جديد وكل رجلا ليسلم له عشرة في كر حنطة جاز وان أداه من مال نفسه يرجع على الموكل ولو أمره أن يأخذ له عشرة في طعام ففعل لزم الوكيل لانه وكله ببيع ما ليس عنده قال أسلم مالي عليك في كر حنطة فأسلم لا ينفذ على الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه أمره بتمليك الدين من غير من عليه الدين بخلاف ما لو قال أسلم مالي عليك الى فلان ينفذ على الموكل بالاجماع وكل المضارب رجلا ليسلم له جاز وكله رجلان كل واحد منهما ليسلم له دراهم في طعام فخلط صار مستهلكا فلم يبق وكيلا ولو لم يخلط فأسلم كلها في عقد واحد جاز كذا في محيط السرخسي * ولو وكله ببيع خاتم ذهب فصه ياقوتة فباعه بفضة أو ذهب أكثر مما فيه أو بخاتم ذهب أكثر وزنا منه وليس فيه فص فهو جائز كما لو باعه الموكل بنفسه ولو باعه بخاتم ذهب أكثر مما فيه من الذهب أو أقل وفيه فص وتقابضا جاز وان دفع اليه عشرة دراهم يسلمها في ثوب ولم يسم جنسه لم يجز فان أسلمها الوكيل في ثوب موصوف فالسلم للوكيل ثم للموكل أن يضمن دراهمه أيهما شاء فان ضمنها الوكيل فقد ملكها بالضمان وتبين أنه نقد دراهم نفسه فكان السلم له وان ضمنها المسلم اليه بعدما افترقا بطل السلم وان سمى ثوبا يهوديا جاز التوكيل لبيان الجنس كذا في المبسوط * والوكيل بالسلم يملك الاقالة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان *

﴿فصل في التوكيل بالهبة﴾ يجوز للواهب أن يوكل بالتسليم وللموهوب له أن يوكل بالقبض وكذلك الصدقة وليس لوكيل الواهب أن يرجع في الهبة وكذلك لو كان هو الذي وهبها باذن صاحبه ولو أراد

الواهب

ولو كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال احدهما ارتهنت أنا وصاحبي هذا العين منك بمائة درهم وأقام البينة والمرتهن الآخر يجحد فيقول لم أرتهن والراهن يجحد الرهن فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية يرد الرهن على الراهن وفي رواية كل العين يكون رهنا للمدعي بحصته من الدين ولا يبطل الرهن بجحود صاحبه وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى أقضي ببينة المدعي رهنا وأجعله في يدي الذي أقام البينة أو في يد عدل فاذا قضى الراهن مال الذي أقام البينة أخذ الرهن * وان هلك الرهن يذهب من الدين نصيب الذي أقام البينة * رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفل باذن المديون فقضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب ذكر في النوازل أن الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل لان الرهن اذا هلك وبه وفاء بالدين يصير الطالب قابضا دينه بقبض الرهن فاذا أخذ المال من الكفيل يصير قابضا بعد الاستيفاء الا أن الكفيل انما دفع المال الى الطالب باذن الاصيل وهو سفير محض في ذلك فلا يكون له أن يخاصم الطالب ولكنه يخاصم الاصيل ويرجع عليه لانه دفع المال بامره وهو كما لو باع شيأ وأخذ بالثمن كفيلا بأمر المشتري فأدى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع عليه انما يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل اليه * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأخذ الطالب من الكفيل رهنا ومن الاصيل رهنا أحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك أحد الرهنين عند المرتهن قال زفر رحمه الله تعالى أيهما هلك يهلك بكل الدين * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان هلك الرهن الثاني ان كان الراهن الثاني علم بالرهن الاول فان الثاني يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك يهلك بجميع الدين * وذكر في كتاب الرهن أن الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل * والصحيح ما ذكر في كتاب الرهن لان كل واحد منهما يطالب بجميع الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن فينقسم الدين على الرهن الاول والثاني على قدر قيمتهما فاذا استوت قيمتهما فأيهما هلك يهلك بنصف الدين وبعض هذا مر قبل هذا * رجل أراد أن يدخل خانا فلم يدعه صاحب الخان حتى دفع اليه ثوبا فهلك عنده روي عن عصام بن يوسف أنه قال ان رهنه بأجرة البيت فالرهن بما عليه وان أخذ منه الرهن لخوف السرقة منه فان صاحب الخان يكون ضامنا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندي لا يضمن صاحب الخان اذا لم يكن الدافع مكرها في الدفع

﴿فصل في الانتفاع بالرهن﴾ المرتهن اذا ركب الدابة المرهونة باذن الراهن فعطبت في ركوبه لا يضمن ولا يسقط شيء من الدين * وان ركبها بغير اذن الراهن فعطبت في ركوبه يضمن قيمتها وان عطبت بعد ما نزل عنها سليمة هلكت رهنا في المسئلتين وتهلك بالدين * ولو ركب الراهن

الواهب أن يرجع وهي في يدي وكيل الموهوب له لم يكن له أن يرجع ولم يكن هذا الوكيل خصما له كذا في الحاوي * واذا وهب الذمي الذمي خمرا أو خنزيرا فوكل الموهوب له بقبضها مسلما أو وكل الواهب بدفعها الى الموهوب له مسلما جاز ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها أحدهما لم يجز وان كان الواهب وكلهما بدفعها فدفعها أحدهما جاز وعلى هذا لو وكل الوكيل غيره بدفعها جاز ولو وكل وكيل الموهوب له بقبضها لم يجز الا أن يكون الموكل قال ما صنعت من شيء فهو جائز فله أن يوكل غيره بذلك واذا وكل رجلا أن يهب الثوب لفلان على عوض يقبض منه ففعل ذلك غير أن العوض أقل من قيمة الهبة فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قولهما الا أن يكون العوض مثل الموهوب أو أقل مما يتغابن الناس في مثله وان قال عوض عني من مالك على أني ضامن فعوضه عوضا جاز ورجع بمثله ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل ولو أمره أن يعوضه من ملك نفسه ولم يشترط الضمان على نفسه فعوضه لم يرجع على الآمر بشيء كذا في المبسوط * وللواهب أن يوكل وكيلا في الرجوع في الهبة ولو وهب رجلان لرجل عبدا أو دارا ثم وكلا رجلا بالدفع اليه فهو جائز وكذا لو وكلا رجلين أو وكل كل واحد منهما رجلا على حدة فان دفع اليه أحدهما أو قبض هو من غير دفعهما جاز كذا في الحاوي * وكل الموهوب له بان يعوض ولم يسم فدفع عوضه لم يجز وان قال عوضه من مالي ما شئت جاز لانه متى فوض الى مشيئته فاذا عوضه بشيء من ماله ليس للموكل أن يقول ما عنيت هذا فيمكنه الامتثال كذا في محيط السرخسي * ولو وكل رجلين بالرجوع فيها لم يكن لاحدهما أن يتفرد به دون صاحبه كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿الباب الرابع في الوكالة بالاجارة وغيرها﴾

وفيه ثلاثة فصول

﴿الفصل الاول في الوكالة بالاجارة والاستئجار والمزارعة والمعاملة﴾ الوكيل باجارة الدار خصم في اثبات الاجارة وفي قبض الاجر وحبس المستأجر به لان ذلك من حقوق عقده واذا أبرأ الوكيل بالاجارة المستأجر عن الاجرة فان كانت الاجرة عينا فالابراء لا يصح وان كانت دينا فان أبرأه بعد الوجوب بأن مضت المدة أو شرط التعجيل في الاجرة فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز ويضمن مثل ذلك للآمر وان أبرأه قبل الوجوب ذكر في ظاهر الرواية أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز كذا في المحيط * الوكيل بالقيام على الدار واجارتها وقبض غلتها ليس له أن يبني وأن يرم منها شيأ ولا يكون وكيلا في خصومتها ولو هدم رجل منها بيتا كان وكيلا في الخصومة في ذلك لانه استهلك شيأ في يديه وكذا لو آجرها من

بإذن المرتهن أو بغير إذنه فعطبت لا يسقط الدين * ولو كان الرهن ثوبا فلبسه المرتهن بإذن الراهن فهلك في استعماله لا يسقط الدين لان استعمال المرتهن بإذن الراهن كاستعمال الراهن ولو هلك في استعمال الراهن لا يسقط شيء من الدين * وان استرده المرتهن من الراهن بعد ما لبسه الراهن فهلك يهلك بالدين * ولو كان الرهن ثوبا وأذن له بالانتفاع به فجاء الراهن يمسكه وبه خرق فقال الراهن حدث هذا في يد المرتهن قبل لبسه أو بعد ما نزع الثوب عن نفسه وقال المرتهن لا بل حدث في اللبس كان القول قول المرتهن والبينة بينة الراهن * ولو قال الراهن لم يلبسه المرتهن وتخرق عنده وقال المرتهن لبسته فتخرق كان القول قول الراهن * ولو أعار المرتهن الرهن من الراهن أو آجره أو أودعه كان للمرتهن أن يسترده والاجارة باطلة * ولو كان الرهن مصحفا فأذن له الراهن بالقراءة فيه فهلك قبل أن يفرغ من القراءة لا يضمن المرتهن والدين على حاله * وان هلك بعد فراغه من القراءة يهلك بالدين * وكذا لو كان الرهن خاتما فأدخله المرتهن في خنصره بإذن الراهن فهلك يكون أمانة لا يسقط شيء من الدين * وان نزعه عن اصبعه فهلك بعد النزع يهلك بالدين * ولو كان المرتهن أعار الرهن من الراهن فمات الراهن وعليه ديون فان المرتهن يكون أحق بالرهن من الغرماء لان المرتهن سبيل من استرداده في حياته فكذلك بعد وفاته * فان أذن المرتهن للراهن أن يزرع الارض المرهونة فزرع أو سكن الدار المرهونة بإذن المرتهن لا يبطل الرهن * وله أن يسترد الرهن فيعود رهنا ومادام في يد الراهن لا يكون في ضمان المرتهن * وولد الرهن وصوفها ولبنها يكون داخلا في الرهن لما قلنا في الزرع والثمر ولا يسقط شيء من الدين بهلاكها * والغاصب اذا سأل صاحب الغصب أن يعيره اياه ليخدمه أو يرسله في حاجة فأذن له في ذلك برئ من الضمان عاد اليه بعد ذلك أو لم يعد * وان غصب غلاما فأبرأه المالك عنه ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنه يبرأ من الضمان ويصير بمنزلة الوديعة في يده * وليس للمرتهن أن يسافر بالرهن ولا للمودع أن يسافر بالوديعة في قول محمد رحمه الله تعالى فان فعل فهلك يصير ضامنا وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو رهن رجل ثوبا يساوي عشرين درهما بعشرة دراهم فلبسه المرتهن بإذن الراهن فانتقص منه ستة دراهم فلبسه مرة أخرى بغير إذن الراهن فانتقص أربعة دراهم ثم هلك الثوب وقيمته عند الهلاك عشرة فانه يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط من دينه تسعة دراهم ووجه ذلك أن الدين اذا كان عشرة دراهم وقيمة الثوب يوم الرهن عشرون درهما كان نصف الثوب مضمونا بالدين ونصفه أمانة فاذا انتقص الثوب بلبسه بإذن الراهن ستة لا يسقط شيء من الدين لان لبس المرتهن بإذن الراهن كلبس الراهن فلا يكون مضمونا على المرتهن وما انتقص بلبسه بغير إذن الراهن وهو أربعة دراهم

رجل فجحد ذلك الرجل الاجارة كان خصما في اثباتها عليه وليس له أن يوكل بالاجارة غيره وان وكل الوكيل رجلا ليس في عياله بقبض الاجرة فهو جائز ويبرأ المستأجر والوكيل الذي آجره يصير ضامنا للآجر حيث قبضه وكيله كذا في الحاوي * وللوكيل بالاجارة أن يؤاجر بعرض أو خادم واذا وكل باجارة أرضه فيها بيوت أو أبنية ولم يسم البيوت والابنية فله أن يؤاجر الارض مع البيوت وكذلك اذا كان فيها رحى ماء * ولو وكله أن يؤاجر أرضه بدراهم فآجرها بدنانير أو دفعها مزارعة بالنصف لا يجوز وكذلك لو وكله أن يؤاجرها ولم يسم البدل فدفعها مزارعة بالنصف لا يجوز وكذلك لو وكله أن يدفعها مزارعة بالنصف وآجرها بدراهم أو دنانير لا يجوز ولو آجرها بحنطة أو شعير أو ما أشبه ذلك مما يخرج من الارض ذكر ههنا أنه لا يجوز وذكر في المزارعة أنه يجوز اذا كان ما آجر به من الحنطة مثل نصف ما يخرج من هذه الارض كذا في الذخيرة * الوكيل بالاستئجار يملك الاستئجار بالدراهم والدنانير والمكيل والموزون اذا كان بغير عينه ولا يملك الاستئجار بعرض بعينه ولا بمكيل أو موزون بعينه كذا في المحيط * ولو آجرها بأكثر مما سمى له من الدراهم جاز وكذلك الوكيل بالاستئجار مدة معلومة بدراهم مسماة اذا استأجرها بأقل من ذلك كذا في المبسوط * واذا وكله بأن يستأجر له سنة فاستأجر سنتين فالسنة الاولى للآمر والثانية للوكيل واذا انهدم بعض الدار قبل قبض الوكيل الدار أو بعده فقال المستأجر أنا لا أرضى بها فانها تلزم الوكيل دون الآمر كذا في الحاوي * أمر رجلا أن يستأجر أرضا بعينها ثم انه اشتراها من صاحبها بعد ما استأجر الوكيل وهو لا يعلم بالاجارة ثم علم فانه لا يكون له أن يردها وتكون في يده بالاجارة أمر رجلا أن يستأجر له دابة بعشرة الى الكوفة فاستأجرها بخمسة عشر ثم أتاه بها فقال المستأجر استأجرتها بعشرة فركبها فالأجر على الآمر وعلى المأمور الأجر لرب الدابة أمر رجلا بأن يؤاجر داره بعشرة فآجرها بخمسة عشر فالاجارة فاسدة ويتصدق بالخمسة ان أخذها كذا في الخلاصة * وكل رجلا بأن يستأجر له دارا سنة بعينها بمائة درهم فاستأجرها الوكيل وقبضها ومنعها من الموكل حتى يأخذ الاجرة ان كانت الاجارة مطلقة لم يكن له ذلك فان منعها الوكيل بالاجر حتى مضت السنة كانت الاجرة للآجر على الوكيل بحكم العقد ثم يرجع الوكيل على الموكل وكذا لو كان الاجر الى سنة فهذا والاول سواء هكذا وقعت هذه المسئلة في بعض الروايات وفي بعض الروايات الوكيل لا يرجع بالاجر على الآمر استحسانا قال القاضي الامام جمال الدين جدي هذا هو الصحيح وكذا لو قبض الموكل من الوكيل بالاستئجار ثم عدا عليه الوكيل وأخرجها من يد الآمر حتى مضت السنة كان للآجر أن يطالب الوكيل بالاجرة ثم الوكيل يرجع بذلك على الموكل فان انهدمت الدار من سكنى الوكيل فلا ضمان عليه ولو أن الوكيل حبس الدار على الموكل ثم جاء أجنبي وغصب الدار من الوكيل ولم يدفع الى الوكيل حتى مضت

مضمون على المرتهن فما وجب على المرتهن وهو أربعة دراهم يصير قصاصا بقدرها من الدين فاذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة يكون نصفها مضمونا ونصفها أمانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفيا دينه وبقي درهم واحد فلهذا يرجع على الراهن بدرهم واحد * رجل رهن جارية فأرضعت صبيا للمرتهن لا يسقط شيء من دينه لان لبن الآدمي غير متقوم * ولو كانت شاة فشرب المرتهن من لبنها كان ذلك محسوبا عليه من الدين لان لبن الشاة متقوم * والراهن اذا أعتق العبد المرهون أو دبره أو كانت جارية فاستولدها نفذ جميع ما صنع موسرا كان الراهن أو معسرا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كان معسرا لا ينفذ اعتاقه واذا نفذ اعتاقه عندنا يسعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين وهو حر ما دام يسعى ثم المستسعى يرجع بما سعى على مولاه المعتق الا المدبر وأم الولد فانهما لا يرجعان على المولى والمرتهن بالخيار في التدبير ان شاء رجع على الراهن وان شاء رجع على العبد والسعاية في التدبير تخالف السعاية في العتق من وجوه ثلاث * أحدها أن المدبر يسعى في جميع الدين لانه يؤدي الدين من كسبه وكسبه مال المولى ولهذا لا يرجع على المولى بما سعى ويسعى ان كان مولاه موسرا * رجل اشترى من رجل عبدا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فأعتق العبد وهو معسر نفذ اعتاقه ولا يسعى العبد للبائع في الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الاول * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخرا يسعى في جميع قيمته اذا كانت قيمته أقل من الثمن ثم يرجع بذلك على المشتري * رجل رهن عبدا وغاب ثم ان المرتهن وجد العبد حرا فان كان العبد أقر بالرق عند الرهن لا يرجع المرتهن بدينه عليه * رجل اشترى من رجل عبدا ونقد الثمن أو قبض العبد وغاب البائع غيبة لا يعرف مكانه ثم ظهر أن العبد كان حرا فان المشتري يرجع بالثمن على العبد ثم العبد يرجع بالثمن على البائع اذا حضر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر لا يرجع كما لا يرجع في الرهن ومحمد رحمه الله تعالى توقف في هذا * رجل رهن جارية ذات زوج بغير إذن الزوج صح الرهن وليس للمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها فان ماتت من غشيانها صار كأنها ماتت بآفة سماوية فيسقط دين المرتهن استحسانا * وفي القياس أن لا يسقط لان الزوج انما وطئها بتسليط المولى فصار كأن الراهن وطئها * ولو رهن جارية ليس لها زوج ثم زوجها الراهن بإذن المرتهن فهذا والاول سواء * وان زوجها بغير إذن المرتهن جاز النكاح وللمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها لانها عند الرهن لم تكن مشغولة بحق الغير لتعلق حق المرتهن بجميع أجزائها فكان له أن يمنع الزوج من غشيانها فان غشيها الزوج يصير المهر رهنا مع الجارية لان المهر بدل جزء من أجزائها فيتعلق به حق المرتهن فيكون بمنزلة الولد وقبل الغشيان لا يكون المهر رهنا لان المهر لا يتأكد قبل الدخول * فان ماتت الجارية من غشيانها في هذا الوجه كان المرتهن بالخيار ان شاء

السنة سقط الاجر عن الوكيل والموكل جميعا واذا شرط الوكيل تعجيل الاجرة صح عليه وعلى الآمر فان قبض الوكيل الدار ودفع الاجر أو لم يدفع فله أن يمنع الدار من الآمر حتى يستوفي الاجر فاذا منع حتى مضت السنة والدار في يد الوكيل فالاجر للآجر على الوكيل ولا يكون للوكيل أن يرجع على الموكل ههنا ولو لم يطالب الآمر الدار حتى مضت السنة لزم الوكيل الاجر ورجع على الآمر وان مضى نصف السنة ثم طلب الآمر الدار فمنع الوكيل منه حتى تمت السنة وجب الاجر كله على الوكيل ويرجع بحصة ما مضى من السنة على الآمر هكذا في الذخيرة * وللوكيل بالاستئجار أن يأخذ الموكل بدفع الاجرة اليه قبل أن يؤديه الوكيل كذا في الحاوي * للوكيل بالاجارة أن يؤاجر بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الوكيل بالاجارة اذا آجر الدار لابي الموكل أو ابنه جاز كما في البيع ولو آجر من ابنه أو أبيه أو ممن لا تقبل شهادته لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يضمن الوكيل بالاجارة الفاسدة ويجب أجر المثل على المستأجر والوكيل بالاجارة الطويلة يطالب بمال الاجارة عند الفسخ وان أخر الاجر عن الوكيل أو أبرأه صح وللوكيل أن يرجع بالاجر على الآمر كذا في الخلاصة * واذا كانت الارض بين جماعة فوكل أحدهم وكيلا باجارة نصيبه فآجره من جميعهم جاز وان آجره من أحدهم لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما كذا في الحاوي * ولو آجره من أجنبي لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما كذا في المبسوط * والوكيل بالاجارة اذا نقض الاجارة مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كان الاجر دينا أو عينا الا أن يكون الوكيل قبض الاجر فحينئذ لا يجوز مناقضته لان المقبوض صار ملكا للموكل وثبتت عليه يد الموكل بيد الوكيل فأما قبل القبض ان كان الاجر عينا لم يصر ملكا للموكل بنفس العقد وعند اشتراط التعجيل لم تثبت عليه يد الموكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ناقض وكيل المستأجر رب الارض الاجارة والارض في يد المؤاجر جاز فان دفعها الى الوكيل أو الى الموكل لم يجز استحسانا كذا في الخلاصة في فصل الوكالة بالبيع * الوكيل بدفع الاراضي مزارعة اذا دفعها الى رجل يزرع فيها رطبة أو شيئا من الحبوب يجوز وان دفعها الى رجل يغرس فيها الاشجار والنخيل لا يجوز وان وكله أن يدفع أرضه الى رجل يغرس فيها النخيل فدفعها الى رجل يغرس فيها أشجارا أو على العكس لا يجوز كذا في المحيط * وكل رجلا أن يدفع أرضه مزارعة فدفعها بما لا يتغابن فيه لم يجز والخارج بين الوكيل والزارع على شرطهما ولا شيء لرب الارض منه ويضمن رب الارض أيهما شاء نقصان الارض عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم تنقص الزراعة لم يذكره محمد رحمه الله تعالى نصا قال عامة مشايخنا المزارعة جائزة والخارج بين الوكيل والمزارع ولا شيء للموكل منه فان دفع بما يتغابن فيه جاز والخارج بين الموكل والمزارع على الشرط

ضمن الراهن لان الهلاك حصل بتسليطه وان شاء ضمن الزوج كما لو قتلها الزوج ثم يرجع الزوج على المولى اذا لم يعلم الزوج بالرهن وكتم عنه المولى لانه صار مغرورا من جهته وان أعلمه بذلك لا يرجع على المولى لانه لم يصر مغرورا من جهته * رجل رهن شاة وأباح للمرتهن أن يشرب لبنها كان للمرتهن أن يشرب ويأكل ولا يكون ضامنا فان هلكت الشاة بعد ذلك عند المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة وعلى قيمة اللبن فما أصاب الشاة يسقط ذلك القدر من الدين وما أصاب اللبن يرجع المرتهن بذلك على الراهن لان شرب المرتهن باذن الراهن كشرب الراهن ولو شرب الراهن لا يسقط قدر حصته من الدين كما لو أتلف الراهن عضوا من أعضائها كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بحصة ذلك من الدين وعلى هذا جميع النماء والزيادة * رجل رهن خاتما فلبس المرتهن في خنصره اليمنى أو اليسرى فهلك الخاتم كان ضامنا لانه استعمال وفيما سوى الخنصر من الاصابع لا يضمن لان ذلك حفظ وهو مأمور بالحفظ * وان رهن طيلسانا فوضعه المرتهن على عاتقه لا يضمن لانه حفظ وان لبسه كما يلبس الناس ضمن * ولو رهن سيفين أو ثلاثا فتقلد المرتهن بالثلاث لا يضمن لانه حفظ وفي السيفين يضمن اذا كان المرتهن ممن يتقلد بسيفين لانه استعمال * وان لبس الخاتم في خنصره اليسرى فوق خاتم له لا يضمن الا اذا كان اللابس ممن يتجمل بالخاتمين فيضمن لان ذلك استعمال وتزيين والاول حفظ * وما يتولد من الرهن كاللبن والولد والصوف والثمر والارش يكون رهنا مع الاصل عندنا * وللمرتهن أن يمسك الكل الى أن يستوفي دينه ولا يسقط بهلاك الزيادة شيء من الدين اذا هلك قبل فكاك الاصل حال قيام الرهن * وللمرتهن أن يبيع ما يخاف فساده باذن القاضي ويمسك ثمنه رهنا * وان باع بغير أمر القاضي كان ضامنا

﴿فصل فيمن يرهن مال الغير﴾ رجل استعار من آخر عينا ليرهنه بدينه فأعاره صحت الاعارة وللمستعير أن يرهنه بدينه بقليل أو كثير اذا أطلقه المعير ولم يسم ما يرهنه به وان سمى المعير قدرا أو جنسا لا يجوز للمستعير أن يخالفه وان خالفه المستعير فرهنه بأقل مما سمى أو أكثر أو بصنف آخر لا يجوز ويصير ضامنا * وكذا لو استعاره ليرهنه عند فلان بعينه فرهنه عند غيره أو استعاره ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة * وللمعير أن يأخذه من المرتهن * فان هلك في يد المستعير ان هلك في يد المستعير قبل أن يرهنه أو بعد ما رهنه وافتكه لا ضمان عليه * وان هلك الرهن فقال المالك هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل أن أرهنه أو بعد ما رهنته وافتككته كان القول قول الراهن مع يمينه * وان رهنه المستعير على الوجه الذي أذن له المعير كان على المستعير قدر ما سقط من دين الراهن برهنه * وكذا لو دخله عيب يضمن الراهن لمعيره قدر ذلك * ولو أن الراهن عجز عن فكاك الرهن فقضى المعير دين الراهن كان للمعير أن يرجع على الراهن بقدر

للوكيل قبض نصيب الموكل فان كان البذر من رب الارض ودفع بما يتغابن فيه فرب الارض هو الذي يلي قبض حصته في رواية المزارعة وكذا في المعاملة صاحب النخل هو الذي يلي قبض حصته وفي رواية الوكالة للوكيل حق القبض ولو دفع بما لا يتغابن فالوكيل غاصب للارض والبذر فلرب الارض تضمين نقصان الارض ولا يتصدق المزارع بشيء مما أصابه في مسائل الخلاف ويتصدق الوكيل بالفضل كذا في محيط السرخسي * وللوكيل بالمزارعة والمعاملة أن يقبض نصيب رب الارض من الخارج ولو وهبه للعامل أو أبرأه منه لم يجز في قول من يجيز المعاملة والمزارعة كذا في الحاوي * ولو وكله أن يدفع أرضه مزارعة ولم يبين الوقت للوكيل جاز على أول سنة وأول مزارعة فان دفعها أكثر من ذلك أو غير هذه السنة ولم يدفعها هذه السنة لم يجز استحسانا ولو وكله بأن يأخذ له هذه الارض مزارعة هذه السنة على أن البذر من الموكل فأخذ بما يتغابن فيه جاز وبما لا يتغابن لا يجوز الا أن يرضى الموكل به ويزرعها فيجوز والوكيل هو المأخوذ بحصة رب الارض حتى يسلمها اليه فان أخذ بما لا يتغابن فيه ولم يجزه حتى زرعها بأمره الوكيل بالزراعة فالخارج للموكل وعلى الوكيل أجر مثل الارض لصاحبها بما أخرجت ولا شيء لرب الارض على الموكل وعلى المزارع نقصان الارض لصاحبها ولو كان لم يجزه ولم يأمره بالزراعة فزرع فالخارج للمزارع ولا شيء لرب الارض على الوكيل وعلى المزارع نقصان الارض لصاحبها ولا يرجع به على الوكيل ولو أمره أن يأخذ له أرضا مزارعة أو نخلا معاملة ولم يبين لم يجز فان بين الارض ولم يبين البذر جاز ولو أمره أن يدفع مزارعة أو معاملة ولم يبين المدفوع اليه جاز كما لو وكله أن يستأجر رجلا ولم يبين الاجير أمره أن يدفع أرضه مزارعة في الحنطة فآجرها بكر حنطة وسط جاز وللمزارع أن يزرع ما بدا له من الزراعات مما هو مثل الحنطة أو أقل ضررا منها وان آجرها بغير الحنطة لم يجز وكله بأن يدفع أرضه مزارعة بالثلث فآجرها بكر حنطة وسط فهو مخالف فان زرعها المستأجر فالخارج له وعليه كر حنطة وسط للمؤجر ويضمن نقصان الارض لمالكها ويرجع به على المؤاجر وان شاء رب الارض ضمن المؤجر ويدفع المؤجر من الكر الذي آجر به الارض ما ضمن ويتصدق بالفضل وكله بأن يأخذ هذه الارض مزارعة بالثلث فاستأجرها الوكيل بكر حنطة وسط لم يجز الا أن يرضى به وكله بأن يأخذ له هذا النخيل معاملة وأخذه على أن الخارج لصاحب النخل وللعامل كر من تمر فارسي جيد جاز فان شرط كر دقل فان كان النخل دقلا جاز والا فلا ولو شرط له كر حنطة لم يجز وكله أن يأخذ له نخل فلان معاملة بالثلث وأخذه بكر تمر فارسي لم يلزم العامل الا أن يعلم أن الكر أقل من الثلث أو مثله كذا في محيط السرخسي *

﴿الفصل الثاني في توكيل المضارب والشريك﴾ الاصل أن كل تجارة لو باشرها المضارب صح على رب

ما سقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع بأكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن ألفا ورهنه بألفين باذن المعير وافتكه المالك بألفي درهم لا يرجع على الراهن بأكثر من ألف * وليس للمرتهن أن يمتنع عن قبض الدين من المعير بل يجبر على ذلك حتى يقبض ويسلم اليه الرهن * ولو أن المستعير وكل رجلا بقبض الرهن من المرتهن والرد الى المعير ان كان الوكيل في عيال المستعير جاز ولا يضمن ان هلك المال في يد الوكيل * فان لم يكن الوكيل في عيال الموكل فهلك المال في يد الوكيل ضمن الموكل وهذا والوديعة سواء * وليس للمستعير أن ينتفع بالرهن ولا أن يستعمله قبل الرد ولا بعد الفكاك فان فعل ضمن * ولو استعمله قبل الرهن ثم رهنه بمثل قيمته يبرأ عن الضمان وليس هذا كرجل استعار شيئا لينتفع به فخالف ثم عاد الى الوفاق فانه لا يبرأ عن الضمان * رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بدينه عند رجل فهلك المال عند المرتهن كان للمالك الخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المرتهن * فان ضمن الغاصب تم الرهن لان الغاصب عند أداء الضمان يملكه من وقت الغصب فيصير راهنا مال نفسه * وان ضمن المالك المرتهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بما ضمن ويبطل الرهن لان سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن كان قبله فلا ينفذ الرهن بملك متأخر عن العقد * ولو كان الغاصب دفع العبد المغصوب الى رجل وديعة ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع اليه فهلك الرهن ثم جاء صاحب العبد وضمن الغاصب أو المدفوع اليه فرجع المرتهن على الراهن جاز الرهن في الوجهين * أما اذا ضمن الغاصب فلانه ملكه بالغصب السابق على الرهن فينفذ الرهن * وأما اذا ضمن المرتهن فلان سبب الضمان في حقه هو القبض بحكم الوديعة وعقد الرهن كان بعده فينفذ الرهن على كل حال * ولو أن رجلا عنده وديعة لانسان فرهنه المودع عند رجل فهلك عنده وجاء المالك وضمن الراهن أو المرتهن لا ينفذ الرهن لان الاول ضمن بالدفع الى المرتهن وعقد الرهن كان قبل الدفع فلا يكون مالكا وقت الرهن فلا يجوز * رجل رهن عند رجل عبد الغير فعاقده عقد الرهن ولم يدفع الى المرتهن ثم ان الراهن اشترى العبد من مولاه ودفعه الى المرتهن فانه لا يكون رهنا عند المرتهن لان الراهن ملكه بعد الرهن فلا يكون مالكا وقت الرهن * وكذلك رجل غصب عبدا فباعه ثم جاء صاحبه وضمنه ان ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب جاز البيع وان ضمنه يوم الدفع الى المشتري لا يجوز بيعه لان الغاصب في الوجه الثاني انما ملك وقت الدفع فلا يجوز بيعه اذ لم يكن مالكا وقت البيع * رجل أعار شيئا له حمل ومؤنة ليرهنه المستعير بدينه فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة

المال فاذا وكل بذلك يصح على رب المال وتوكيل المضارب بالبيع والشراء والقبض والخصومة جائز وكل المضارب غيره بالخصومة في الدين فأقر الوكيل أن المضارب أخذه جاز فان قال المضارب لم أقبضه فلا ضمان عليه وقد برئ الغريم كما لو أقر بالقبض من المطلوب فأنكر المضارب هكذا في محيط السرخسي * واذا وكل المضارب بان يشتري له عبدا بالمضاربة فاشترى أخا رب المال فالشراء جائز على المضارب دون رب المال وان أخذ المضارب فان لم يكن فيه فضل جاز على المضاربة وان كان فيه فضل جاز على المضارب خاصة هكذا في المبسوط * واذا وكل المضارب وكيلا بقبض مال المضاربة من رب المال أو بدفع شيء منه اليه كان جائزا واذا أمر رب المال المضارب أن ينفق على أهله فوكل المضارب وكيلا بالنفقة عليهم فهو جائز فان قال الوكيل أنفقت عليهم بمائة درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال المضارب أنفقت مائتي درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ما أنفقت شيئا فالقول قول المضارب وقد ذهب من المال مائتا درهم ولا يضمن الوكيل شيئا وانما يصدق المضارب لان المال في يديه وكذا كل وكيل يدفع اليه المال ويؤمر بان ينفقه على شيء من الاشياء كان مصدقا على ذلك بالمعروف كذا في الحاوي * وان وكل المضارب وكيلا ينفق على رقيق من المضاربة ولم يدفع اليه مالا فقال الوكيل أنفقت عليه كذا وكذا وكذبه المضارب فان الوكيل لا يصدق وكذلك لو وكله في مال نفسه ينفق على رقيقه فهذا والاول سواء ولو وكله المضارب ببيع عبد من رقيق المضاربة ثم ان رب المال نهى المضارب عن البيع ونقض المضاربة ثم باعه الوكيل وهو يعلم أو لا يعلم فبيعه جائز لان المال بعد ما صار عروضا لا يعمل نهي رب المال فيه فنهي المضارب عن البيع وكذا لو مات رب المال ثم باعه الوكيل أو وكله بعد موته فباع جاز كذا في المبسوط * واذا وكل أحد المتفاوضين وكيلا بشيء هو وليه ثم تفرقا واقتسما وأشهدا أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكله به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما وكذلك لو كانا وكلاه جميعا كذا في الحاوي * واذا وكل أحد شريكي العنان وكيلا ببيع شيء من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا لان كل واحد منهما في حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض اليه الامر على العموم هكذا في المبسوط * وان وكله ببيع أو شراء شيء أو اجارة أو تقاضي دين ثم أخرجه الشريك الآخر من الوكالة فانه يخرج من الوكالة في جميع ذلك الا في تقاضي الدين ان كان الموكل هو الذي أدانه فاخراج هذا اياه باطل وان كان الموكل لم يدنه لم يكن توكيله في التقاضي جائزا كذا في الحاوي * اشترى أحد المتفاوضين عبدا فوجد به عيبا فوكل وكيلا في رده اذا كان شريكه هو الذي يخاصم فيه لم يكن يتمن أن يحضر الذي اشتراه حتى يحلف ما رضي بالعيب وان كان الذي اشترى حاضرا يخاصم وطلب البائع يمين شريكه ما رضي بالعيب لم يكن عليه وان وكل أحدهما وكيلا بالخصومة في عبد باعه فطعن المشتري فيه

ضمن الراهن لان الهلاك حصل بتسليطه وان شاء ضمن الزوج كما لو قتلها الزوج ثم يرجع الزوج على المولى اذا لم يعلم الزوج بالرهن وكتم عنه المولى لانه صار مغرورا من جهته وان أعلمه بذلك لا يرجع على المولى لانه لم يصر مغرورا من جهته * رجل رهن شاة وأباح للمرتهن أن يشرب لبنها كان للمرتهن أن يشربه أو يأكل ولا يكون ضامنا فان هلكت الشاة بعد ذلك عند المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة وعلى قيمة اللبن فما أصاب الشاة يسقط ذلك القدر من الدين وما أصاب اللبن يرجع المرتهن بذلك على الراهن لان شرب المرتهن باذن الراهن كشرب الراهن ولو شرب الراهن لا يسقط قدر حصته من الدين كما لو أتلف الراهن عضوا من أعضائها كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بحصة ذلك من الدين وعلى هذا جميع النماء والزيادة * رجل رهن خاتما فلبس المرتهن في خنصره اليمنى أو اليسرى فهلك الخاتم كان ضامنا لانه استعمال وفيما سوى الخنصر من الاصابع لا يضمن لان ذلك حفظ وهو مأمور بالحفظ * وان رهن طيلسانا فوضعه المرتهن على عاتقه لا يضمن لانه حفظ وان لبسه كما يلبس الناس ضمن * ولو رهن سيفين أو ثلاثا فتقلد المرتهن بالثلاث لا يضمن لانه حفظ وفي السيفين يضمن اذا كان المرتهن ممن يتقلد بسيفين لانه استعمال * وان لبس الخاتم في خنصره اليسرى فوق خاتم له لا يضمن الا اذا كان اللابس ممن يتجمل بالخاتمين فيضمن لان ذلك استعمال وتزين والاول حفظ * وما يتولد من الرهن كاللبن والولد والصوف والثمر والارش يكون رهنا مع الاصل عندنا * وللمرتهن أن يحبس الكل الى أن يستوفي دينه ولا يسقط بهلاك الزيادة شيء من الدين اذا هلك قبل فكاك الاصل حال قيام الرهن * وللمرتهن أن يبيع ما يخاف فساده باذن القاضي ويمسك ثمنه رهنا * وان باع بغير أمر القاضي كان ضامنا

﴿فصل فيمن يرهن مال الغير﴾ رجل استعار من آخر عينا ليرهنه بدينه فأعاره صحت الاعارة وللمستعير أن يرهنه بدينه بقليل أو كثير اذا أطلقه المعير ولم يسم ما يرهنه به وان سمى المعير قدرا أو جنسا لا يجوز للمستعير أن يخالفه وان خالفه المستعير فرهنه بأقل مما سمى أو أكثر أو بصنف آخر لا يجوز و يصير ضامنا * وكذا لو استعاره ليرهنه عند فلان بعينه فرهنه عند غيره أو استعاره ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة * وللمعير أن يأخذه من المرتهن * فان هلك في يد المستعير ان هلك في يد المستعير قبل أن يرهنه أو هلك بعد ما رهنه وافتكه لا ضمان عليه * وان هلك الرهن فقال المالك هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل أن أرهنه أو بعد ما رهنته وافتككته كان القول قول الراهن مع يمينه * وان رهنه المستعير على الوجه الذي أذن له المعير كان على المستعير قدر ما سقط من دين الراهن برهنه * وكذا لو دخله عيب فسقط بعض الدين يضمن الراهن للمعير قدر ذلك * ولو أن الراهن عجز عن فكاك الرهن فقضى المعير دين الراهن كان للمعير أن يرجع على الراهن بقدر

والوكيل قبض نصيب الموكل فان كان البذر من رب الارض ودفع بما يتغابن فيه فرب الارض هو الذي يلي قبض حصته في رواية المزارعة وكذا في المعاملة صاحب النخيل هو الذي يلي قبض حصته وفي رواية الوكالة للوكيل حق القبض ولو دفع بما لا يتغابن فالوكيل غاصب للارض والبذر فلرب الارض تضمين نقصان الارض ولا يتصدق المزارع بشيء مما أصابه في مسائل الخلاف و يتصدق الوكيل بالفضل كذا في محيط السرخسي * وللوكيل بالمزارعة والمعاملة أن يقبض نصيب رب الارض من الخارج ولو وهبه للعامل أو أبرأه منه لم يجز في قول من يجيز المعاملة والمزارعة كذا في الحاوي * ولو وكله أن يدفع أرضه مزارعة ولم يبين الوقت للوكيل جاز على أول سنة وأول مزارعة فان دفعها أكثر من ذلك أو غير هذه السنة ولم يدفعها هذه السنة لم يجز استحسانا ولو وكله بأن يأخذ له هذه الارض مزارعة هذه السنة على أن البذر من الموكل فأخذها بما يتغابن فيه جاز وبما لا يتغابن لا يجوز الا أن يرضى الموكل به ويزرعها فيجوز والوكيل هو المأخوذ بحصة رب الارض حتى يسلمها اليه فان أخذ بما لا يتغابن فيه ولم يجز حتى زرعها وأمره الوكيل بالزراعة فالخارج للموكل وعلى الوكيل أجر مثل الارض لصاحبها بما أخرجت ولا شيء لرب الارض على الموكل وعلى المزارع نقصان الارض لصاحبها ولو كان لم يجزه ولم يأمره بالزراعة فزرع فالخارج للزارع ولا شيء لرب الارض على الوكيل وعلى المزارع نقصان الارض لصاحبها ولا يرجع به على الوكيل ولو أمره أن يأخذ له أرضا مزارعة أو نخلا معاملة ولم يبين لم يجز فان بين الارض ولم يبين البذر جاز ولو أمره أن يدفع مزارعة أو معاملة ولم يبين المدفوع اليه جاز كما لو وكله أن يستأجر رجلا ولم يبين الاجير أمره أن يدفع أرضه مزارعة في الحنطة فآجرها بكر حنطة وسط جاز وللمزارع أن يزرع ما بدا له من الزراعات مما هو مثل الحنطة أو أقل ضررا منها وان آجرها بغير الحنطة لم يجز وكله بأن يدفع أرضه مزارعة بالثلث فآجرها بكر حنطة وسط فهو مخالف فان زرعها المستأجر فالخارج له وعليه كر حنطة وسط للمؤجر ويضمن نقصان الارض لمالكها ويرجع به على المؤاجر وان شاء رب الارض ضمن المؤجر ويدفع المؤجر من الكر الذي آجر به الارض ما ضمن ويتصدق بالفضل وكله بأن يأخذ هذه الارض مزارعة بالثلث فاستأجرها الوكيل بكر حنطة وسط لم يجز الا أن يرضى به ولو وكله بأن يأخذ له هذا النخيل معاملة وأخذه على أن الخارج لصاحب النخل والعامل [illegible] من تمر فارسي جيد جاز فان شرط كر دقل فان كان النخل دقلا جاز والا فلا ولو شرط له كر حنطة [illegible] وكله أن يأخذ له نخل فلان معاملة بالثلث وأخذه بكر تمر فارسي لم يلزم العامل الا أن يعلم أن الكر أقل من الثلث أو مثله كذا في محيط السرخسي *

﴿الفصل الثاني في توكيل المضارب والشريك﴾ الاصل أن كل تجارة لو باشرها المضارب يصح على رب المال فاذا وكل بذلك يصح على رب المال وتوكيل المضارب بالبيع والشراء والقبض والخصومة جائز وكل المضارب غيره بالخصومة في الدين فأقر الوكيل أن المضارب أخذه جاز فان قال المضارب لم أقبضه فلا ضمان عليه وقد برئ الغريم كما لو أقر بالقبض من المطلوب فأنكر المضارب هكذا في محيط السرخسي * واذا وكل المضارب بان يشتري له عبدا بالمضاربة فاشترى أخا رب المال فالشراء جائز على المضارب دون رب المال وان أخذ المضارب فان لم يكن فيه فضل جاز على المضاربة وان كان فيه فضل جاز على المضارب خاصة هكذا في المبسوط * واذا وكل المضارب وكيلا بقبض مال المضاربة من رب المال أو بدفع شيء منه اليه كان جائزا واذا أمر رب المال المضارب أن ينفق على أهله فوكل المضارب وكيلا بالنفقة عليهم فهو جائز فان قال الوكيل أنفقت عليهم بمائة درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال المضارب أنفقت مائتي درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ما أنفقت شيئا فالقول قول المضارب وقد ذهب من المال مائتا درهم ولا يضمن الوكيل شيئا وانما يصدق المضارب لان المال في يديه وكذا كل وكيل يدفع اليه مال ويؤمر بان ينفقه على شيء من الاشياء كان مصدقا على ذلك بالمعروف كذا في الحاوي * وان وكل المضارب وكيلا ينفق على رقيق من المضاربة ولم يدفع اليه مالا فقال الوكيل أنفقت عليه كذا وكذا وكذبه المضارب فان الوكيل لا يصدق وكذلك لو وكله في مال نفسه ينفق على رقيقه فهذا والاول سواء ولو وكله المضارب بيبع عبد من رقيق المضاربة ثم ان رب المال نهى المضارب عن البيع ونقض المضاربة ثم باعه الوكيل وهو يعلم أو لا يعلم فبيعه جائز لان المال بعد ما صار عروضا لا يملك رب المال فيه نهي المضارب عن البيع وكذا لو مات رب المال ثم باعه الوكيل أو وكله بعد موته فباع جاز كذا في المبسوط * واذا وكل أحد المتفاوضين وكيلا بشيء هو وليه ثم تفرقا واقتسما وأشهدا أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكله به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما وكذلك لو كانا وكلاه جميعا كذا في الحاوي * واذا وكل أحد شريكي العنان وكيلا يبيع شيء من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا لان كل واحد منهما في حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض اليه الامر على العموم هكذا في المبسوط * وان وكله ببيع أو شراء شيء أو اجارة أو تقاضي دين ثم أخرجه الشريك الآخر من [illegible] الوكالة في جميع ذلك الا في تقاضي الدين فان الموكل لو كان هو الذي أدانه فاخراج [illegible] كان الموكل لم يدنه لم يكن له [illegible] في التقاضي جائزا كذا في الحاوي * اشترى أحد المتفاوضين عبدا فوجد به عيبا فوكل وكيلا في رده اذا كان شريكه هو الذي يخاصم فيه لم يكن بد من أن يحضر الذي اشتراه حتى يحلف ما رضي بالعيب وان كان الذي اشترى حاضرا يخاصم وطلب البائع يمين شريكه ما رضي بالعيب لم يكن عليه وان وكل أحدهما وكيلا بالخصومة في عبد باعه فطعن المشتري فيه

ما سقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع بأكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن ألفا ورهنه بألفين باذن المعير وافتكه المالك بألفي درهم لا يرجع على الراهن بأكثر من ألف * وليس للمرتهن أن يمتنع عن قبض الدين من المعير بل يجبر على ذلك حتى يقبض ويسلم اليه الرهن * ولو أن المستعير وكل رجلا بقبض الرهن من المرتهن والرد الى المعير ان كان الوكيل في عيال المستعير جاز ولا يضمن ان هلك المال في يد الوكيل * فان لم يكن الوكيل في عيال الموكل فهلك المال في يد الوكيل ضمن الموكل وهذا والوديعة سواء * وليس للمستعير أن ينتفع بالرهن ولا أن يستعمله قبل الرد ولا بعد الفكاك فان فعل ضمن * ولو استعمله قبل الرهن ثم رهنه بمثل قيمته يبرأ عن الضمان وليس هذا كرجل استعار شيئا لينتفع به فخالف ثم عاد الى الوفاق فانه لا يبرأ عن الضمان * رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بدينه عند رجل فهلك المال عند المرتهن كان للمالك الخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المرتهن * فان ضمن الغاصب تم الرهن لان الغاصب عند أداء الضمان يملكه من وقت الغصب فيصير راهنا مال نفسه * وان ضمن المالك المرتهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بما ضمن ويبطل الرهن لان سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن كان قبله فلا ينفذ الرهن على الملك المتأخر عن العقد * ولو كان الغاصب دفع العبد المغصوب الى رجل وديعة ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع اليه فهلك الرهن ثم جاء صاحب العبد وضمن الغاصب أو المدفوع اليه فرجع المرتهن على الراهن جاز الرهن في الوجهين * أما اذا ضمن الغاصب فلانه ملكه بالغصب السابق على الرهن فينفذ الرهن * وأما اذا ضمن المرتهن فلان سبب الضمان في حقه هو القبض بحكم الوديعة وعقد الرهن كان بعده فينفذ الرهن على كل حال * ولو أن رجلا عنده وديعة لانسان فرهنه المودع عند رجل فهلك عنده وجاء المالك وضمن الراهن أو المرتهن لا ينفذ الرهن لان الاول ضمن بالدفع الى المرتهن وعقد الرهن كان قبل الدفع فلا يكون مالكا وقت الرهن فلا يجوز كرجل رهن عند رجل عبدا لغيره فما انعقد عقد الرهن ولم يدفع الى المرتهن ثم ان الراهن اشترى العبد من مولاه ودفعه الى المرتهن فانه لا يكون رهنا عند المرتهن لان الراهن ملكه بعد الرهن فلا يكون مالكا وقت الرهن * وكذلك رجل غصب عبدا فباعه ثم جاء صاحبه وضمنه ان ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب جاز البيع وان ضمنه يوم الدفع الى المشتري لا يجوز بيعه لان الغاصب في الوجه الثاني انما ملك وقت الدفع فلا يجوز بيعه اذ لم يكن مالكا وقت البيع * رجل أعار شيئا له حمل ومؤنة ليرهنه المستعير بدينه فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة

الاجارة وفي الاجارة يكون الرد على الآجر * الرهن اذا اجاز للمرتهن أن يودعه انسانا أو يعيره أو يؤاجر فان اودع المرتهن انسانا فهو رهن على حاله ان هلك في يد المودع يسقط الدين بهلاكه وان أعاره يخرج من ضمان الرهن وللمرتهن أن يعيده رهنا ولو آجره فالاجرة تكون للراهن وليس للمرتهن أن يعيد الرهن الا برهن جديد * ولو أذن له الراهن أن يرهنه فرهنه من غيره وسلم اليه يخرج من الرهن الاول ولو باع الآجر أو المرتهن أحدهما باذن الآخر يخرج من أن يكون رهنا ويكون الثمن رهنا مكان الاول قبضه من المشتري أو لم يقبض فان هلك الثمن على المشتري فانه يتوى من مال المرتهن وللمرتهن أن يحبس الثمن اذا كان دينه مؤجلا الى وقت حلول الاجل

﴿فصل في العدل في باب الرهن﴾

رجل رهن عند انسان وشرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن أن يكون الرهن في يد عدل صح الرهن وقبض العدل يكون بمنزلة قبض (٦٠٦) المرتهن ولا يكون للمرتهن أن يأخذ من العدل الا برضا الراهن * ولو أن رجلا باع من انسان شيأ وتواضعا أن يكون المبيع في يد عدل حتى يقبض الثمن جاز ويكون يد العدل بمنزلة يد البائع حتى لو هلك المبيع في يد العدل ينفسخ البيع ويبطل الثمن * ولو شرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن أن يكون العدل مسلطا على البيع جاز أيضا * وللعدل أن يبيع ويوفي دين المرتهن * وليس للراهن أن يفسخ الوكالة ولا للمرتهن أن يمنعه عن البيع أيضا * ولو مات الراهن أو المرتهن يبقى العدل على ما كان يمسك الرهن ويبيع * ولو مات العدل تبطل الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وكذا لو جعل الراهن والمرتهن الرهن في يد عدل وسلطاه [illegible] جاز وله أن يبيعه [illegible] يسلم الثمن الى المرتهن * وكذا لو سلط الراهن المرتهن على البيع جاز أيضا * ولو لم يكن البيع شرطا في عقد الرهن ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع صح التوكيل وللراهن أن يفسخ هذه الوكالة ويمنعه عن البيع * ولو مات الراهن بطل الوكالة * وليس للمرتهن أن يطالب العدل بالبيع في هذا الوجه * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الوكالة لا تبطل كالمشروط في العقد وهو الصحيح ولا يكون للمرتهن ولا للعدل أن يتصرف في الرهن سوى الامساك اذا لم يكن مسلطا على البيع فلا يبيع ولا يؤاجر ولا يستخدم * وللعدل أن يسلم الرهن الى من كان في عياله من امرأته وخادمه وولده وأجرائه الذين يتصرفون في ماله * ولو باع العدل الرهن يخرج من أن يكون رهنا ويصير الثمن رهنا مكان الاول مقبوضا كان الثمن أو لم يكن * وكذا لو قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته أو قتله عبد آخر ودفع به فان العبد الثاني يكون رهنا مكان الاول * ولو باع العبد الرهن وسلم الثمن الى المرتهن ثم استحق العبد أو رد بعيب بقضاء قاض فان المشتري يرجع بالثمن على العدل ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على المرتهن بالثمن ويعود دين

بعيب وغاب لم يكن على الوكيل فيه يمين وان أراد المشتري أن يخاصم الشريك الآخر ويحلفه على علمه فعل لان كل واحد من الشريكين في المفاوضة قائم مقام صاحبه فيما يدعى عليه كذا في المبسوط *

﴿الفصل الثالث في البضاعة﴾

اذا دفع الرجل الى غيره ألف درهم بضاعة وقال اشتر لي به ثوبا أو قال أثوابا أو قال ثلاثة أثواب صح وكذلك اذا دفع اليه ألف درهم بضاعة وقال اشتر لي به شيأ جاز ولو قال له اجعل لي من مالك بضاعة ألف درهم فاشتر لي به شيأ ففعل كان جائزا وأي شيء اشترى فهو للآمر ولو قال خذ هذا الالف بضاعة جاز ويصير مأذونا بالشراء ولو قال خذ هذا الثوب بضاعة جاز ويصير مأذونا بالبيع ثم في الثوب ينفذ بيعه بما عز وهان وبأي ثمن كان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا ينفذ بيعه الا بالدراهم والدنانير بما يتغابن الناس وفي الدراهم لا ينفذ شراؤه على الآمر الا بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس في مثله ولو قال خذ هذا الالف بضاعة واشتر لي به وبع لعل الله يرزق شيأ كان جائزا وله أن يشتري به ويبيع كذا في الذخيرة * ولو قال رجل لغيره اني أريد أن آتي مصر لأشتري الرقيق أو الثياب فقال له رجل خذ هذا الالف بضاعة لي أو قال اجعل لي من مالك بضاعة ألف درهم كان جائزا ويصير مأذونا بشراء الرقيق والثياب ولو قال خذ هذا الالف بضاعة الى الري في الثياب أو قال في الرقيق أو قال في الطعام فاشترى المستبضع بجميع المال ما أمر به ثم حمل ذلك وأنفق من ماله حتى أتى به صاحبه كان متطوعا في ذلك وكان الشراء جائزا على رب المال ولو اشترى ببعض المال ما أمر به وحمل ذلك بباقي المال وأنفق حتى أتى به صاحبه فهو جائز وان كان رب البضاعة أمره أن يشتري له هذه الاشياء في المصر الذي هو فيه فاشترى بالبعض وأنفق البعض حتى حملها الى منزل صاحب المال جاز ذلك على صاحب المال وأما اذا اشترى هذه الاشياء بجميع المال في المصر وأنفق من مال نفسه حتى حملها الى منزل صاحب المال ففي الاستحسان يرجع على رب المال ولو اشترى المستبضع ببعض المال هذه الاشياء وأمسك الباقي للانفاق والحمل ولم ينفق حتى مات صاحب المال ثم أنفق فان كان يعلم بموته فهو ضامن لما أنفق وان لم يعلم بموته ففي الاستحسان قال لا يضمن ولا ينعزل ما لم يعلم كذا في المحيط * ولو أن المستبضع لم يشتر بالمال شيأ حتى مات رب المال ثم اشترى فانه يضمن علم بموته أو لم يعلم ثم في مسئلة البضاعة اذا علم بموت رب المال أو علم بالنهي ويخاف الضيعة على الرقيق لو لم ينفق عليهم وقد اشترى ببعض المال رفع الامر الى القاضي ليأمره بما رأى المصلحة من البيع وامساك الثمن على الغائب أو الانفاق عليهم بما بقي من المال في يد المستبضع ولكن لا يأمره بشيء ما لم يقم البينة عليه فان لم يكن له بينة فرأى القاضي أن يشهد له فيقول ان هذا الرجل ذكر كذا وكذا فان كان الامر على ما قال فقد أذنت له بالانفاق عليه أو في بيعه كان جائزا كذا في الذخيرة *

المرتهن على حاله وان شاء رجع على الراهن * ولو أن العدل باع الرهن ولم يسلم الثمن الى المرتهن فاستحق العبد أو رد بعيب بقضاء قاض فان العدل لا يرجع على المرتهن * هذا اذا كان التسليط على البيع شرطا في عقد الرهن * فان كان التسليط على البيع بعد عقد الرهن قالوا العدل ههنا يكون وكيلا للراهن وما يلحقه من العهدة يرجع به على الراهن دفع الثمن الى المرتهن أو لم يدفع * ولو أن العدل أقر في الوجه الاول أنه باع وقبض الثمن أو سلم الى المرتهن وأنكر المرتهن ذلك كان القول قول العدل ويبطل دين المرتهن * القاضي يجبر العدل على بيع الرهن لقضاء الدين فان أبى يبيعه القاضي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى * رجل رهن شيأ ووضعه على يدي عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع * قيل هذا اذا كان البيع مشروطا في عقد الرهن * وقيل بأنه يجبر على كل حال * وهو الصحيح الاب اذا رهن مال ولده الصغير بدين نفسه صح الرهن * وكذا الوصي (٦٠٧) ذكر في الاصل * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أن هذا استحسان والقياس أن لا يجوز في الاب والوصي جميعا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أخذ بالقياس * ولو قضى الوصي دين نفسه من مال اليتيم لا يجوز * ولو فعل الاب ذلك جاز * وهو كالبيع للاب أن يبيع مال ولده من نفسه بمثل القيمة ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز الا أن يكون خيرا لليتيم وفي بعض الروايات لا يجوز للاب أيضا قضاء دين نفسه بمال اليتيم والصحيح أنه يجوز * العبد الرهن اذا أبق من المرتهن وقضى القاضي بسقوط الدين ثم عاد من الاباق يعود رهنا على ما كان * والعبد الغصب اذا أبق وقضى القاضي على الغاصب بالقيمة ثم عاد من الاباق فانه يعود على ملك الغاصب * العدل اذا كان مسلطا على البيع كان له أن يبيع بالنقد والنسيئة فان نهاه الراهن عن البيع نسيئة بعد ذلك لم يصح نهيه وله أن يبيع ما يحدث من الرهن من ولد أو ثمر لانه تبع للاصل * ولو طلب المرتهن دينه فقال الراهن للعدل بع الرهن وأوف حقه وقال المرتهن لا أريد البيع وانما أريد حقي كان له ذلك * رجل رهن شيأ بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية * ولو رهن شيأ بدين مؤجل وسلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل عند محل الدين فللعدل أن يبيعه قبل ذلك * ولو رهن شيأ ووضعه على يد العدل فمات العدل لا يبطل الرهن فيوضع على يدي عدل آخر عن تراض منهما * فان اختلفا في ذلك وضعه القاضي على يدي عدل وليس للعدل الثاني أن يبيع الرهن وان كان الاول مسلطا على البيع لأن الراهن لم يوكله بالبيع * فان مات الراهن كان للقاضي أن يبيعه بعد موت الراهن وله أن يفوض البيع الى هذا العدل الثاني أو عدل آخر * ولو أن العدل باع الرهن في حياته وتصادقوا على بيعه الا أن الراهن يقول

ولو اشترى المستبضع ببعض المال ثم مات المبضع ثم اشترى بالباقي أو أنفق الباقي في الكراء أو النفقة ففي الشراء يضمن علم بموت المبضع أو لم يعلم وفي الانفاق ان علم يضمن وان لم يعلم لا يضمن استحسانا كذا في الصغرى * دفع الى رجل ألف درهم بضاعة يشتري له به متاعا سماه وأن يوكل بذلك من أحب فدفع الوكيل الى رجل وأمره أن يشتري به المتاع الذي أمره رب المال ففعل ذلك فللوكيل الاول أن يقبض المتاع من المشتري وان مات الوكيل الاول لا تبطل وكالة الثاني ولو أن رب المال حين دفع الدراهم قال وكلتك لفلان أن تشتري له بهذا الالف كذا فهذا وكيل رب المال وليس للذي دفع الدراهم أن يقبض المتاع من المشتري وكذلك لو دفع اليه الدراهم وقال وكلتك أن تشتري بهذا الالف لفلان كذا ولم يقل وكلتك لفلان وكذا لو قال وكلتك بأن تشتري بهذا الالف كذا ثم تصادقوا على أن المال لفلان وأنه انما وكله ليشتري لفلان وأن فلانا قد أمره أن يوكل من أحب كذا في المحيط في فصل بيان حكم وكيل الوكيل * رجل دفع الى رجل ألف درهم بضاعة ليشتري له متاعا فدفع المدفوع اليه الدراهم الى سمسار واشترى السمسار المتاع وبعث الى صاحبه فأصيب في الطريق لا يضمن المبعوث اليه فلو لم يقل صاحب الدراهم انه بضاعة وباقي المسئلة بحالها يضمن المبعوث اليه الا أن يكون السمسار اشترى بحضرمنه كذا في الذخيرة * والله أعلم

﴿الباب الخامس في الوكالة بالرهن﴾

اذا دفع الى رجل متاعا فقال بعه لي وارتهن به رهنا ففعل فهو جائز فان كان الرهن أقل من الثمن مما لا يتغابن الناس فيه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان قال بعه برهن ثقة فارتهن رهنا يكون قيمته أقل من الثمن بما يتغابن الناس فيه جاز وبما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولو قبض الوكيل الرهن ثم رده على صاحبه جاز رده (١) ولم يضمنه للموكل والبيع بحاله وان وضع الوكيل الرهن على يدي عدل كان جائزا وليس للموكل قبض الرهن واذا دفع الى رجل دراهم وقال ائت بها فلانا فقل له ان فلانا أقرضكها على أن تعطيه بها رهنا وأمرني أن أقبض الرهن منك فأتاه ففعل ذلك وقبض الرهن جاز وللآمر أن يقبضه من الوكيل فان هلك الرهن عند الوكيل هلك [illegible] مال الآمر وان قال له خذ [illegible] وأقرضها وخذ بها رهنا ففعل [illegible] أن يقبض الرهن من الوكيل وان هلك في يدي الوكيل [illegible] من مال الآمر كذا في [illegible] * ولو دفع الى رجل ثوبا يساوي عشرة دراهم وأمره أن يرهنه له بعشرة دراهم يستقرضها له فان أخرج الآمر

(١) قوله ولم يضمنه للموكل كذا في نسخة الطبع الهندي والذي في عامة النسخ ويضمنه للموكل بحذف حرف النفي فليحرر اه مصححه

الاجارة وفى الاجارة يكون الرد على الآجر * الرهن اذا جاز للمرتهن أن يودعه انسانا أو يعيره أو يؤاجر فان اودع المرتهن انسانا فهو رهن على حاله ان هلك فى يد المودع يسقط الدين بهلاكه وان أعاره يخرج من ضمان الرهن وللمرتهن أن يعيده رهنا ولو آجره فالاجرة تكون للراهن وليس للمرتهن أن يعيد الرهن الا برهن جديد * ولو أذن له الراهن أن يرهنه فرهنه من غيره وسلم اليه يخرج من الرهن الاول ولو باع الآجر أو المرتهن أحدهما باذن الآخر يخرج من أن يكون رهنا ويكون الثمن رهنا مكان الاول قبضه من المشترى أو لم يقبض فان هلك الثمن على المشترى فانه يتوى من مال المرتهن وللمرتهن أن يحبس الثمن اذا كان دينه مؤجلا الى وقت حلول الاجل

﴿فصل فى العدل فى باب الرهن﴾ رجل رهن عند انسان وشرط الراهن والمرتهن فى عقد الرهن أن يكون الرهن فى يد عدل صح الرهن وقبض العدل يكون بمنزلة قبض (٦٠٦) المرتهن ولا يكون للمرتهن أن يأخذه من العدل الا برضا الراهن * ولو أن رجلا باع من انسان شيأ وتواضعا أن يكون المبيع فى يد عدل حتى يقبض الثمن جاز ويكون يد العدل بمنزلة يد البائع حتى لو هلك المبيع فى يد العدل ينفسخ البيع ويبطل الثمن * ولو شرط الراهن والمرتهن فى عقد الرهن أن يكون العدل مسلطا على البيع جاز أيضا * وللعدل أن يبيع ويوفى دين المرتهن * وليس للراهن أن يفسخ الوكالة ولا للمرتهن أن يمنعه عن البيع أيضا * ولو مات الراهن أو المرتهن يبقى العدل على ما كان يمسك الرهن ويبيع * ولو مات العدل تبطل الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وكذا لو جعل الراهن والمرتهن الرهن فى يد عدل وسلطا رجلا آخر على بيعه جاز وله أن يبيعه وله أن يسلم الثمن الى المرتهن * وكذا لو سلط الراهن المرتهن على البيع جاز أيضا * ولو لم يكن البيع شرطا فى عقد الرهن ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع صح التوكيل وللراهن أن يفسخ هذه الوكالة ويمنعه عن البيع * ولو مات الراهن بطل الوكالة * وليس للمرتهن أن يطالب العدل بالبيع فى هذا الوجه * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن الوكالة لا تبطل كالمشروط فى العقد وهو الصحيح ولا يكون للمرتهن ولا للعدل أن يتصرف فى الرهن سوى الامساك اذا لم يكن مسلطا على البيع فلا يبيع ولا يؤاجر ولا يستخدم * وللعدل أن يسلم الرهن الى من كان فى عياله من امرأته وخادمه وولده واجرائه الذين يتصرفون فى ماله * ولو باع العدل الرهن يخرج من أن يكون رهنا ويصير الثمن رهنا مكان الاول مقبوضا كان الثمن أو لم يكن * وكذا لو قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته أو قتله عبد آخر ودفع به فان العبد الثانى يكون رهنا مكان الاول * ولو باع العبد الرهن وسلم الثمن الى المرتهن ثم استحق العبد أو رد بعيب بقضاء قاض فان المشترى يرجع بالثمن على العدل ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على المرتهن بالثمن ويعود دين

بعيب وغاب لم يكن على الوكيل فيه يمين وان أراد المشترى أن يخاصم الشريك الآخر ويحلفه على علمه فعل لان كل واحد من الشريكين فى المفاوضة قائم مقام صاحبه فيما يدعى عليه كذا فى المبسوط *

﴿الفصل الثالث فى البضاعة﴾ اذا دفع الرجل الى غيره ألف درهم بضاعة وقال اشتر لى به ثوبا أو قال أثوابا أو قال ثلاثة أثواب صح وكذلك اذا دفع اليه ألف درهم بضاعة وقال اشتر لى به شيأ جاز ولو قال له اجعل لى من مالك بضاعة ألف درهم فاشتر لى به شيأ ففعل كان جائزا وأى شئ اشترى فهو للآمر ولو قال خذ هذا الالف بضاعة جاز ويصير مأذونا بالشراء ولو قال خذ هذا الثوب بضاعة جاز ويصير مأذونا بالبيع ثم فى الثوب ينفذ بيعه بما عز وهان وبأى ثمن كان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا ينفذ بيعه الا بالدراهم والدنانير بما يتغابن الناس وفى الدراهم لا ينفذ شراؤه على الآمر الا بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فى مثله ولو قال خذ هذا الالف بضاعة واشتر لى به وبع لعل الله يرزق شيأ كان جائزا وله أن يشترى به ويبيع كذا فى الذخيرة * ولو قال رجل لغيره انى أريد أن آتى مصر افأشترى الرقيق أو الثياب فقال له رجل خذ هذا الالف بضاعة لى أو قال اجعل لى من مالك بضاعة ألف درهم كان جائزا ويصير مأذونا بشراء الرقيق والثياب ولو قال خذ هذا الالف بضاعة الى الرى فى الثياب أو قال فى الرقيق أو قال فى الطعام فاشترى المستبضع بجميع المال ما أمر به ثم حمل ذلك وأنفق من ماله حتى أتى به صاحبه كان متطوعا فى ذلك وكان الشراء جائزا على رب المال ولو اشترى ببعض المال ما أمر به وحمل ذلك بباقى المال وأنفق حتى أتى به صاحبه فهو جائز وان كان رب البضاعة أمره أن يشترى له هذه الاشياء فى المصر الذى هو فيه فاشترى بالبعض وأنفق البعض حتى حملها الى منزل صاحب المال جاز ذلك على صاحب المال وأما اذا اشترى هذه الاشياء بجميع المال فى المصر وأنفق من مال نفسه حتى حملها الى منزل صاحب المال ففى الاستحسان يرجع على رب المال ولو اشترى المستبضع ببعض المال هذه الاشياء وأمسك الباقى للانفاق والحمل ولم ينفق حتى مات صاحب المال ثم أنفق فان كان يعلم بموته فهو ضامن لما أنفق وان لم يعلم بموته ففى الاستحسان قال لا يضمن ولا ينعزل ما لم يعلم كذا فى المحيط * ولو أن المستبضع لم يشتر بالمال شيأ حتى مات رب المال ثم اشترى فانه يضمن علم بموته أو لم يعلم ثم فى مسئلة البضاعة اذا علم بموت رب المال أو علم بالنهى [illegible] يخاف الضيعة على الرقيق لو لم ينفق عليهم وقد اشترى ببعض المال رفع الامر الى القاضى ليأمره بما يرى أى المصلحة من البيع وامساك الثمن على الغائب أو الانفاق عليهم بما بقى من المال فى يد المستبضع ولكن لا يأمره بشئ ما لم يقم البينة عليه فان لم يكن له بينة فرأى القاضى أن يشهد له فيقول ان هذا الرجل ذكر كذا وكذا فان كان الامر على ما قال فقد أذنت له بالانفاق عليه أو فى بيعه كان جائزا كذا فى الذخيرة *

المرتهن على حاله وان شاء رجع على الراهن * ولو أن العدل باع الرهن ولم يسلم الثمن الى المرتهن فاستحق العبد أو رد بعيب بقضاء قاض فان العدل لا يرجع على المرتهن * هذا اذا كان التسليط على البيع شرطا فى عقد الرهن * فان كان التسليط على البيع بعد عقد الرهن قالوا العدل ههنا يكون وكيلا للراهن وما يلحقه من العهدة يرجع به على الراهن دفع الثمن الى المرتهن أو لم يدفع * ولو أن العدل أقر فى الوجه الاول أنه باع وقبض الثمن أو سلم الى المرتهن وأنكر المرتهن ذلك كان القول قول العدل ويبطل دين المرتهن * القاضى يجبر العدل على بيع الرهن لقضاء الدين فان أبى يبيعه القاضى فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى * رجل رهن شيأ ووضعه على يدى عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع * قيل هذا اذا كان البيع مشروطا فى عقد الرهن * وقيل بأنه يجبر على كل حال * وهو الصحيح الاب اذا رهن مال ولده الصغير بدين نفسه صح الرهن * وكذا الوصى (٦٠٧) ذكره فى الاصل * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أن هذا استحسان والقياس أن لا يجوز فى الاب والوصى جميعا * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه أخذ بالقياس * ولو قضى الوصى دين نفسه من مال اليتيم لا يجوز * ولو فعل الاب ذلك جاز * وهو كالبيع للاب أن يبيع مال ولده من نفسه بمثل القيمة ولو فعل الوصى ذلك لا يجوز الا أن يكون خيرا لليتيم وفى بعض الروايات لا يجوز للاب أيضا قضاء دين نفسه بمال اليتيم والصحيح أنه يجوز * العبد الرهن اذا أبق من المرتهن وقضى القاضى بسقوط الدين ثم عاد من الاباق يعود رهنا على ما كان * والعبد الغصب اذا أبق وقضى القاضى على الغاصب بالقيمة ثم عاد من الاباق فانه يعود على ملك الغاصب * العدل اذا كان مسلطا على البيع كان له أن يبيع بالنقد والنسيئة فان نهاه الراهن عن البيع نسيئة بعد ذلك لم يصح نهيه وله أن يبيع ما يحدث من الرهن من ولد أو ثمر لانه تبع للاصل * ولو طلب المرتهن دينه فقال الراهن للعدل بع الرهن وأوف حقه وقال المرتهن لا أريد البيع وانما أريد حقى كان له ذلك * رجل رهن شيأ بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية * ولو رهن شيأ بدين مؤجل وسلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل عند محل الدين فللعدل أن يبيعه قبل ذلك * ولو رهن شيأ ووضعه على يد العدل فمات العدل لا يبطل الرهن فيوضع على يدى عدل آخر عن تراض منهما * فان اختلفا فى ذلك وضعه القاضى على يدى عدل وليس للعدل الثانى أن يبيع الرهن وان كان الاول مسلطا على البيع لأن الراهن لم يوكله بالبيع * فان مات الراهن كان للقاضى أن يبيعه بعد موت الراهن وله أن يفوض البيع الى هذا العدل الثانى أو عدل آخر * ولو أن العدل باع الرهن فى حياته وتصادقوا على بيعه الا أن الراهن يقول

ولو اشترى المستبضع ببعض المال ثم مات المبضع ثم اشترى بالباقى أو أنفق الباقى فى الكراء أو النفقة ففى الشراء يضمن علم بموت المبضع أو لم يعلم وفى الانفاق ان علم يضمن وان لم يعلم لا يضمن استحسانا كذا فى الصغرى * دفع الى رجل ألف درهم بضاعة يشترى له به متاعا سماه وأن يوكل بذلك من أحب فدفع الوكيل الى رجل وأمره أن يشترى به المتاع الذى أمره رب المال ففعل ذلك فللوكيل الاول أن يقبض المتاع من المشترى وان مات الوكيل الاول لا تبطل وكالة الثانى ولو أن رب المال حين دفع الدراهم قال وكلتك لفلان أن تشترى له بهذا الالف كذا فهذا وكيل رب المال وليس للذى دفع الدراهم أن يقبض المتاع من المشترى وكذلك لو دفع اليه الدراهم وقال وكلتك أن تشترى بهذا الالف لفلان كذا ولم يقل وكلتك لفلان وكذا لو قال وكلتك بأن تشترى بهذا الالف كذا ثم تصادقوا على أن المال لفلان وأنه انما وكله ليشترى لفلان وأن فلانا قد أمره أن يوكل من أحب كذا فى المحيط فى فصل بيان حكم وكيل الوكيل * رجل دفع الى رجل ألف درهم بضاعة ليشترى له متاعا فدفع المدفوع اليه الدراهم الى سمسار واشترى السمسار المتاع وبعث الى صاحبه فأصيب فى الطريق لا يضمن المبعوث اليه فلو لم يقل صاحب الدراهم انه بضاعة وباقى المسئلة بحالها يضمن المبعوث اليه الا أن يكون السمسار اشترى بمحضر منه كذا فى الذخيرة * والله أعلم

﴿الباب الخامس فى الوكالة بالرهن﴾

اذا دفع الى رجل متاعا فقال ارهنه لى وارتهن به رهنا ففعل فهو جائز فان كان الرهن أقل من الثمن مما لا يتغابن الناس فيه جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فان قال بعه برهن ثقة فارتهن رهنا يكون قيمته أقل من الثمن بما يتغابن الناس فيه جاز وبما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولو قبض الوكيل الرهن ثم رده على صاحبه جاز رده (١) ولم يضمنه للموكل والبيع بحاله وان وضع الوكيل الرهن على يدى عدل كان جائزا وليس للموكل قبض الرهن واذا دفع الى رجل دراهم وقال ائت بها فلانا فقل له ان فلانا أقرضكها على أن تعطيه بها رهنا وأمرنى أن أقبض الرهن منك فأتاه ففعل ذلك وقبض الرهن جاز وللآمر أن يقبضه من الوكيل فان هلك الرهن عند الوكيل هلك من مال الآمر وان قال له خذ هذه الدراهم وأقرضها وخذ بها رهنا ففعل لم يكن للآمر أن يقبض الرهن من الوكيل وان هلك فى يدى الوكيل هلك من مال المأمور كذا فى الحاوى * وان دفع الى رجل ثوبا يساوى عشرة دراهم وأمره أن يرهنه له بعشرة دراهم يستقرضها له فان أخرج الآمر

(١) قوله ولم يضمنه للموكل كذا فى نسخة الطبع الهندى والذى فى عامة النسخ ويضمنه للموكل بحذف حرف النفى فليحرر اه مصححه

باعه بمائة والدين وقيمة الرهن مائة أيضا وصدقه العدل في ذلك وقال المرتهن لا بل باعه بخمسين درهما كان القول قول المرتهن مع يمينه والبينة بينة الراهن * ولو رهن مالا وقيمة الرهن مائة والدين مائة ووكل المرتهن ببيعه فأقام المرتهن البينة أنه باع بتسعين وأقام الراهن البينة على ثبوت الرهن في يد المرتهن قال محمد رحمه الله تعالى يقضى ببينة المرتهن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى ببينة الراهن

﴿فصل في اختلاف الراهن والمرتهن﴾ رجل رهن عند رجل جارية تساوي ألفا بألف مؤجلة الى شهر وجعل رجلا مسلطا على بيعها اذا حل الاجل فلما حل الاجل جاء المرتهن بجارية وطلب من العدل بيعها فقال الراهن ليست هذه جاريتي ان تصادق الراهن والمرتهن أن المرهونة كانت قيمتها ألف درهم والدين ألف درهم فان كانت الجارية التي جاء بها المرتهن تساوي ألف درهم الا أن الراهن أنكر أن تكون هذه الجارية هي المرهونة كان

القول قول المرتهن في حق الراهن فبعد ذلك ان أنكر العدل وقال ليست هذه تلك الجارية أو قال لا ادري كان القول قوله مع اليمين على العلم فان حلف لا يجبر على البيع وان نكل يجبر على بيعها بخلاف الوكيل بالبيع اذا امتنع عن البيع فانه لا يجبر لان بيع العدل تعلق به حق المرتهن فيجبر كالوكيل بالخصومة لطلب الخصم اذا امتنع عن الجواب فانه يجبر * واذا باع العدل كانت العهدة على العدل ويرجع العدل على الراهن * وان حلف العدل لا يجبر العدل على البيع ويأمر القاضي الراهن بالبيع * فان امتنع الراهن لا يجبر الراهن ولكن يبيعه القاضي كالموت العدل * واذا باع القاضي كانت العهدة على الراهن * ولو جاء المرتهن بجارية قيمتها خمسمائة فقال الراهن ليست هذه الجارية جاريتي وقال المرتهن هذه تلك الجارية وانتقص سعرها فالقول قول الراهن ويحلف فان حلف يجعل الجارية هالكة بالدين في زعمه ثم يرجع الى العدل ان أقر العدل بما قال المرتهن فقال له بعها المرتهن فاذا باع دفع الثمن الى المرتهن فان كان فيه نقصان لا يرجع المرتهن ببقية دينه على الراهن الا اذا أقام المرتهن البينة على ما قال فيرجع ببقية دينه على الراهن هذا اذا تصادقا أن قيمة المرهونة كانت ألفا * وان اختلفا فقال المرتهن ما رهنتني الا جارية قيمتها خمسمائة وقال الراهن كانت قيمتها ألفا وهذه غير تلك الجارية كان القول قول المرتهن فان صدقه العدل يجبر على البيع فان كان الثمن أنقص من الدين يرجع ببقية دينه على الراهن وان امتنع العدل عن بيعها يجبر الراهن على بيعها أو يبيعها القاضي وتكون العهدة على الراهن وبقية الدين كذلك يكون على الراهن * ولو رهن عند انسان شيئا ثم اختلفا فقال الراهن هلك الرهن في يد المرتهن وقال المرتهن أنت قبضته مني بعد الرهن وهلك في يدك فالقول قول الراهن مع يمينه والبينة بينة المرتهن [illegible] ولو قال المرتهن هلك الرهن عند الراهن قبل أن أقبضه كان القول قوله والبينة

الكلام مخرج الرسالة بأن قال اذهب الى فلان وقل له ان فلانا يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب ان أخرج المأمور بعد ذلك الكلام مخرج الرسالة بأن أضاف القرض والرهن الى الآمر وقبض الدراهم ودفع الرهن يكون القرض للآمر حتى كان له أن يأخذ الدراهم التي أخذها الرسول من المقرض وتكون المطالبة بالدين للقرض على المرسل لا على الرسول وافتكاك الرهن يكون للمرسل لا للرسول فان هلكت الدراهم بعد ما قبض الرسول من المقرض فانها تهلك على الآمر وان أخرج الرسول الكلام مخرج الوكالة بأن أضاف القرض والرهن الى نفسه بأن قال لفلان أقرضني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب مني ففعل المقرض ذلك فان الرسول يصير مستقرضا لنفسه حتى لم يكن للآمر أن يأخذ الدراهم من يده ويصير ضامنا للثوب الذي دفع الى المقرض فان هلك الثوب في يد المقرض فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن المقرض قيمة ثوبه بالغة ما بلغت فان ضمن الرسول جاز الرهن وسقط دين المقرض وان ضمن المقرض يرجع المقرض على الرسول بدينه وبقيمة الثوب وان أخرج الآمر الكلام مخرج الوكالة بأن قال وكلتك بأن تستقرض لي من فلان عشرة دراهم وترهن هذا الثوب منه فان أخرج الكلام الوكيل بعد هذا الكلام مخرج الرسالة بأن قال لفلان ان فلانا أرسلني اليك يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب بالعشرة ففعل المقرض فما استقرض من الدراهم يكون للآمر حتى لا يكون للوكيل أن يمنع ذلك منه ويكون رهنه جائزا على الموكل حتى لا يصير ضامنا للثوب بالدفع اليه ويكون افتكاك الرهن للآمر وان أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بأن قال للمقرض أقرضني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب مني بعشرة دراهم فالعشرة للوكيل وله أن يمنعها من الآمر ولا يصير ضامنا للرهن وان صار راهنا بدينه فان هلك في يد المرتهن ضمن الوكيل الاقل من قيمته ومن الدين هكذا في الذخيرة * واذا دفع الى رجل ثوبا وأمره أن يرهن له بدراهم قرضا وسمى له الدراهم فاستزاد المأمور على ما سمى أو نقص فان أخرج الآمر الكلام مخرج الرسالة بأن قال ائت فلانا وقل له ان فلانا يقول لك اقبض هذا الثوب رهنا وأعطه عشرة فان أخرج المأمور الكلام مخرج الرسالة وأضاف القرض والرهن الى الآمر الا أنه زاد على ما سماه المرسل أو نقص يصير مخالفا وكان ما يستقرض له ولا سبيل للآمر على الدراهم التي أخذها الرسول ويصير ضامنا للرهن وكان لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الرسول وان شاء ضمن القابض قيمة الثوب بالغة ما بلغت زاد أو نقص على ما سماه فان ضمن الوكيل صح الرهن وان ضمن المرتهن قيمة الثوب فالمرتهن يرجع بما ضمن من قيمة الرهن وبدينه على الرسول وان أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة وزاد أو نقص يصير مخالفا أو ضامنا للثوب واذا أخرج الآمر الكلام مخرج الوكالة بأن قال وكلتك أن تستقرض لي عشرة دراهم

وترتهن

منة الراهن * ولو قال المرتهن رهنتني هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنت أحدهما كان القول قول الراهن والبينة بينة المرتهن * ولو رهن عبدا فاعور فقال الراهن كانت قيمته يوم العقد ألفا فذهب بالاعورار خمسمائة نصف الدين وقال المرتهن كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وذهب بالاعورار ربع الدين كان القول قول الراهن مع يمينه لان الظاهر أنه لا يرهن بالالف الا ما يساوي ألفا أو أكثر والبينة أيضا بينته * رجل عليه ألف فرهن عند الطالب مالا ثم اختلفا فقال الراهن كان الرهن بخمسمائة وقال المرتهن بألف فالقول قول الراهن لانه ينكر زيادة تعلق الدين بالرهن * ولو كان الراهن يدعي الرهن بألف والمرتهن بخمسمائة والرهن قائم يساوي ألفا تحالفا وترادا فان هلك الرهن قبل التحالف كان القول قول المرتهن لانه ينكر زيادة سقوط الدين

﴿فصل في جناية الرهن والجناية عليه ونفقة الرهن ومؤنته﴾

العبد الرهن اذا قتل عمدا ليس للراهن أن يستوفي القصاص الا أن يكون المرتهن معه فاذا اجتمعا كان للراهن أن يستوفي القصاص في قول أبي حنيفة وفي قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجب القصاص وان اجتمعا * وان اختلف الراهن والمرتهن أحدهما يريد القصاص والآخر يأبى تجب القيمة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتكون القيمة رهنا مكان العبد * وان رفع الامر الى القاضي فأبطل القاضي القصاص ثم ان الراهن قضى دين المرتهن فلا قصاص له * والعبد الرهن اذا قتل رجلا عمدا أو قتل الراهن أو المرتهن يقتص منه ويبطل الدين * الرهن اذا انتقص عند المرتهن من حيث السعر لا يذهب شيء من الدين عندنا * وان انتقص بنقصان قدر أو وصف بأن كان قلبا فانكسر وانتقصت قيمته يذهب قدر النقصان من الدين عند الكل * الرهن اذا استهلكه انسان كان على المستهلك قيمته يوم الاستهلاك ويكون رهنا عنده * ولو كانت قيمته يوم الرهن ألفا ويوم الاستهلاك خمسمائة يسقط من الدين خمسمائة ويبقى خمسمائة رهنا بقاء القيمة * ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم قيمته ويكون رهنا حتى يحل الدين فان كانت قيمته يوم الرهن مثل الدين ألفا وتراجعت الى خمسمائة غرم بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة * الشاة المرهونة اذا ولدت ولدا عند المرتهن فاستهلكها المرتهن أو ولدها كان عليه قيمة ما استهلك ويكون الضمان رهنا عنده فان هلكت بعد ذلك يهلك بقسطها من الدين وما وجب على المرتهن باستهلاك الولد يكون رهنا عنده يفتكه الراهن بقسطه من الدين * وان كان الراهن هو الذي استهلك الولد أو الزيادة يضمن أيضا كما يضمن المرتهن ويكون الضمان محبوسا عند المرتهن * فان هلك الضمان عند المرتهن يهلك هدرا الا أن الضمان قائم مقام الولد * ولو هلك الولد عند المرتهن يهلك هدرا فكذلك الضمان * ولو رهن حيوانا من غير [illegible]

وترتهن هذا الثوب به ان أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بأن قال له أقرضني وارتهن هذا الثوب فزاد على ما سمى أو نقص فما استقرض يكون له ويضمن متى زاد على ما سمى له وكان لصاحب الثوب الخيار متى هلك الثوب ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المرتهن فان ضمن الوكيل ملك الثوب بالضمان فصار راهنا ملك نفسه ولا يرجع بما ضمن على المرتهن وان ضمن المرتهن يرجع بدينه وبما ضمن من قيمة الثوب على الراهن وأما اذا نقص عما سمى فان كان الدين مثل قيمة الثوب أو أكثر فانه لا يضمن وأما اذا كان الدين أقل من قيمة الثوب فانه يضمن ولصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن المقرض وان أخرج المأمور الكلام مخرج الرسالة فزاد أو نقص عما سمى يضمن على كل حال فان جاء الوكيل الى الموكل بدراهم مثل ما سمى الموكل فأعطاها اياه فهو دين له عليه ولا يكون الثوب رهنا وللمرتهن أن يرجع على الوكيل بما قبض منه هكذا في المحيط والذخيرة * وان كان المرتهن صدقه في الرسالة فالوكيل مؤتمن فان هلكت الدراهم في يده لم يضمن للمرتهن شيئا فان قال دفعتها الى رب الثوب فالقول قوله في براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق في ايجاب الضمان على رب الثوب فان قال الوكيل انما أمرتني أن أرهنه بخمسة عشر وقال رب الثوب أمرتك بعشرة أو بعشرين فالقول قول رب الثوب في الوجهين مع يمينه فان حلف كان هذا والفصل الاول سواء ولو وكله أن يرهن له شيئا ولم يسم ما يرهنه فارهنه به فهو جائز كذا في المبسوط * وليس للوكيل بالرهن أن يوكل غيره ولا أن يسلط المرتهن على بيعه وان كان قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز فان أمر الوكيل غيره أن يرهنه فهو جائز وان رهنه الوكيل بنفسه وسلط المرتهن على بيعه جاز كذا في الحاوي * وان وكله أن يرهن له ثوبا بدراهم مسماة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم الى الآمر ولم يبين له الآمر ولم يكن الثوب رهنا وهو أمين في هذا الثوب ان هلك لم يضمن والدراهم قرض له على الآمر وكذلك ان رهنه عند ابن له صغير وكذلك ان رهنه عند عبده ولا دين عليه ولو كان رهنه عند ابنه وهو كبير أو مكاتبه أو عند عبد له تاجر وعليه دين كان جائزا فان كان الوكيل في ذلك عبدا تاجرا أو غير تاجر أو مكاتبا أو صبيا فان كان قال ان فلانا يقول لك أقرضني كذا وأمسك كذا رهنا فهو جائز فان كان قال أقرضني وأمسك هذا رهنا لم يجز في الصبي والعبد المحجور وجاز في [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] فان قال له أقرض فلانا فهو جائز وان قال أقرضني وأمسك هذا رهنا لم يكن رهنا كذا في المبسوط * واذا وكله أن يرهن عبده بألف درهم فقال الوكيل قد رهنته عند فلان وقبضت منه المال وهلك وقد دفعت اليه الرهن وقد قلت له أقرض فلانا فانه أرسلني اليك وبذلك أمرني الموكل وصدقه المرتهن وقال الموكل لم تقبض لي هذا القرض ولم ترهن العبد فالقول قول الموكل مع يمينه كذا في الحاوي * ولو كان الوكيل هو

جنى البعض على البعض كان هدرا ويصير كأنه هلك بآفة سماوية * ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوي ألفا بألفين فقتل أحدهما الآخر أو جنى أحدهما على الآخر فيما دون النفس قل الارش أو كثر لا يعتبر الجناية ويسقط دين المجني عليه بقدره * ولو كانا جميعا رهنا بألف فقتل أحدهما الآخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بخمسمائة وخمسين * ولو رهن عبدا ودابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر وجناية العبد الرهن على الراهن في نفسه جناية توجب المال وعلى ماله هدر في قولهم جميعا * وجناية الرهن على المرتهن فيما دون النفس أو في ماله هدر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قلت قيمة المجني عليه أو كثرت * وعندهما معتبرة فان اجتمع الراهن والمرتهن على الدفع دفعاه بالجناية الى المرتهن ويبطل الدين * وعلف الرهن وطعام الرقيق وأجرة الراعي يكون على الراهن * وأجرة (٦١٠) المأوى والمسكن تكون على المرتهن واصلاح دبر الدابة وجراحة الرقيق والدواء على المرتهن اذا كان الدين وقيمة الرهن سواء وان كان الدين أقل من القيمة فالمعالجة على الراهن بقدر الامانة * وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان والتلقيح والجذاذ والقيام بمصالحه وجعل الآبق يكون على المرتهن * هذا اذا كان كل الرهن مضمونا بالدين فان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فالجعل ومداواة الجراحات والقروح والامراض ينقسم على قدر الامانة والضمان * وللمرتهن أن يبيع الرهن اذا خيف عليه الفساد باذن القاضي ويكون الثمن رهنا في يده * وان باع بغير اذن القاضي كان ضامنا * واذا جنى العبد الرهن فالفداء يكون على المرتهن ان كان كله مضمونا بالدين * وان كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة فالفداء يكون على الراهن والمرتهن بقدر المضمون يكون على المرتهن وبقدر الامانة يكون على الراهن وما يجب على الراهن اذا فعل المرتهن بغير اذن الراهن يكون متطوعا * وكذا ما يجب على المرتهن يكون متطوعا * ولو أنفق المرتهن على الرهن بأمر القاضي أو بأمر الراهن يرجع على الراهن * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الراهن غائبا فأنفق المرتهن بأمر القاضي أو بأمر الراهن يرجع على الراهن وان كان حاضرا لا يرجع * وقال أبو يوسف يرجع في الوجهين جميعا

فصل في احضار الرهن عند قضاء الدين

رجل رهن جارية تساوي ألفا بألف فجاء المرتهن يطالب دينه فانه يؤمر باحضار الرهن فاذا أحضر الرهن لا يؤمر بالتسليم ويقال للراهن سلم الدين أولا كما في البيع يؤمر المشتري بتسليم الثمن أولا * فان كان الرهن في يد عدل أمر ببيعه كان للعدل أن يبيعه بالنقد والنسيئة في ظاهر الرواية * فان باعه نسيئة ثم جاء المرتهن يطلب دينه ليس للراهن أن يمتنع عن قضاء الدين قبل احضار الثمن * رجل رهن جارية ووضعها على يد عدل فغاب العدل وأودع الرهن عند زوجته أو عند من هو في عياله والمودع يقول أودعني العدل ولا أدري لمن هو أو غاب العدل مع الرهن ولا يدري أين هو فطلب المرتهن دينه فان الراهن يؤمر بقضاء الدين قبل احضار الرهن * فان ادعى الراهن أن الرهن قد هلك حلف المرتهن على علمه فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لم يجبر * وان كان المودع جحد الوديعة وادعى أنها له لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يثبت الوديعة * ولو كان الرهن عبدا فقتله رجل خطأ أو وجبت القيمة في ثلاث سنين وطلب المرتهن دينه ههنا لا يجبر الراهن على قضاء الدين فان حل ثلث القيمة لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يسلم له كل القيمة * فان كانت القيمة من جنس الدين فكلما حل شيء اقتضاه المرتهن بدينه * وان كانت القيمة من الابل والغنم وقضى القاضي بذلك كان رهنا بالدين * ولو أن رجلا رهن عند انسان شيأ فلقي المرتهن الراهن في مصر آخر وطالبه بقضاء الدين فان كان الرهن شيأ له حمل ومؤنة (٦١١) يجبر الراهن على قضاء الدين ولا يؤمر المرتهن بالاحضار * وان قال الراهن ان الرهن قد هلك حلف المرتهن بالله ما هلك الرهن فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لا يجبر * وان نكل الراهن شيأ له حمل ومؤنة فلقي المرتهن الراهن في مصر آخر فطالبه بقضاء الدين في القياس يجبر الراهن على قضاء الدين * وفي الاستحسان لا يجبر فيؤمر المرتهن بالاحضار * رجل له على رجل ألف درهم منجما يؤدي كل شهر كذا وبها رهن فحل نجم فطالبه المرتهن بقضاء ذلك القدر فقال الراهن لا أعطيك حتى تحضر الرهن * فان كانا في غير مصرهما لا يجبر على الاحضار ولكن اذا ادعى الراهن الهلاك حلف المرتهن * وان كانا في مصرهما في القياس لا يجبر المرتهن على احضار الرهن وفي الاستحسان يجبر لان جميع المصر كمكان واحد * وان شاء القاضي حلفه ولا يكلفه احضار الرهن * ولم يفصل في الكتاب في هذا الفصل بين ما له حمل ومؤنة وبين ما لا حمل له والظاهر أنه لا يجبر على الاحضار في غير مصرهما * ولو أن رجلا اشترى شيأ ولم يقبضه ولم ينقده الثمن فلقيه البائع في غير مصرهما وطالبه بالثمن وأبى المشتري أن يدفع اليه الثمن قبل أن يحضر المبيع فان المشتري لا يجبر على دفع الثمن قبل احضار المبيع سواء كان له حمل ومؤنة أو لم يكن فرق بين هذا وبين الرهن والفرق أن المبيع مع الثمن عوضان من كل وجه فاذا تأخر قبض أحدهما لا يجعل أحدهما بتأخر الآخر * أما الرهن ليس بعوض من كل وجه فتأخر أحدهما لا يجب تأخر الآخر الا أن في البيع يؤخذ من المشتري كفيل حتى يحضر ذلك المصر أو يبعث وكيلا ليدفع الثمن ويأخذ المبيع نظرا لهما

كتاب الشركة

* الشركة نوعان شركة الاملاك وشركة العقود * أما شركة الاملاك فهي على نوعين [illegible] كان بينهما بغير اختيارهما

استقرض المال فرهن العبد وبذلك أمره رب العبد كان المال دينا عليه دون الموكل كذا في المبسوط * وكله أن يرهن فرهنه وكتب شراء والوكيل والمشتري مقر أنه رهن وكتب الشراء سمعة فهو رهن استحسانا لانهما تصادقا على أنه رهن وان الشراء كان سمعة ورياء والعقد حقهما لا يعدوهما فيكون القول قولهما في كيفية ما عقدا وصار الثابت بقولهما كالثابت معاينة كذا في محيط السرخسي * واذا أذن الوكيل المرتهن في ركوب الرهن واستخدامه ففعل فهو ضامن وطعام الرهن وعلته على الموكل وان كان الوكيل استقرض المال لنفسه فيقال له اما أن تنفق لتنتفع به أو ترده على صاحبه لينفق على ملكه وكذلك سقي البستان وأجر رعي الغنم على الموكل بخلاف أجر الحافظ والمكان الذي يحفظ فيه كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب السادس في الوكالة بما يكون الوكيل فيه سفيرا لا ترجع اليه الحقوق كالنكاح والطلاق

وفيه فصلان

الفصل الاول في الوكالة بالنكاح

منكوحة رجل قالت لآخر اني أريد أن أختلع نفسي من زوجي فاذا اختلعت وانقضت عدتي فزوجني من فلان صح كذا في الخلاصة * الوكيل بالتزويج ليس له أن يوكل غيره فان وكل فزوج الثاني بحضرة الاول جاز رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوجه ثلاثا في عقدة ذكر في بعض الروايات أن ذلك يتوقف على الاجازة وكذا لو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة واحدة وكذا لو أمره أن يزوجه ثلاثا في عقدة فزوجه أربعا في عقدة واحدة وفي بعض الروايات لا يجوز ذلك وهو الظاهر وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة على أن أمرها في يده جاز النكاح ويبطل الشرط اذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجها وأجازت ما صنع فأوصى الوكيل الى رجل أن يزوجها ثم مات الوكيل كان للوصي أن يزوجها وكذا في سائر الوكالات وكل رجلا أن يزوجه امرأة من بلدة فلان أو من قبيلة فلان فزوجه من بلدة أخرى أو من قبيلة أخرى لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * اذا وكل العبد المحجور رجلا أن يزوجه امرأة ثم أذن له المولى في النكاح أو عتق [illegible] الوكيل وكيلا أو زوجه امرأة يجوز كذا في الذخيرة * ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها ثم ارتد الآمر ولحق بالدار فقال الوكيل زوجت في اسلامه وكذبته الورثة والموكل بعد ما جاء مسلما فانه لا يقبل قول الوكيل والمرأة لان الوكيل يخبر عما لا يملك استئنافه بعد ما انعزل بردة الآمر وان أقاموا البينة فالبينة بينة المرأة وان لم تكن لها بينة تستحلف الورثة على علمهم لانهم لو أقروا بما ادعت لزمهم فان قضى القاضي لهم بالميراث بعد ما حلفوا ثم رجع المرتد مسلما فأرادت المرأة أن تستحلفه أيضا فلها ذلك لانها تدعي الصداق دينا في ذمته كذا في المبسوط في الوكالة من أهل الكفر

الفصل الثاني في الوكالة بالطلاق والخلع

اذا وكل الرجل رجلا أن يطلق امرأته للسنة وهي ممن تحيض وكان التوكيل في حالة الحيض أو طهر جامعها فيه فطلقها في حالة الحيض أو في ذلك الطهر لا يقع الطلاق كذا في المحيط * ولا تبطل وكالته حتى لو طلقها بعد ذلك في وقت السنة يقع طلاقه كذا في فتاوى قاضيخان * وكذلك لو قال لها في هذه الحالة أنت طالق للسنة أنت طالق اذا طهرت في الصورة الاولى أنت طالق اذا حضت وطهرت في الصورة الثانية لا يقع الطلاق واذا طهرت في الصورة الاولى أو حاضت وطهرت في الصورة الثانية فطلقها الوكيل يقع الطلاق كذا في المحيط * رجل قال لغيره طلق امرأتي ثلاثا للسنة فقال لها الوكيل في طهر لا جماع فيه أنت طالق ثلاثا للسنة يقع للحال واحدة ثم اذا حاضت وطهرت لا يقع شيء الا اذا جدد الايقاع * رجل قال لغيره طلق امرأتي للسنة وقال لرجل آخر مثل ذلك فطلقاها معا في طهر واحد لا جماع فيه وقع واحدة ولا خيار للزوج في ذلك ثم لا تطلق في الطهر الثاني حتى يطلقاها ولو طلقها الوكيل والزوج معا في طهر واحد ثم طلقها الوكيل في الطهر الثاني يقع واحدة أخرى * رجل قال لغيره طلق امرأتي بائنا للسنة وقال لآخر طلقها رجعيا للسنة فطلقاها في طهر واحد طلقت واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع كذا في فتاوى قاضيخان * وان وكله أن يطلقها ثم طلقها الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة وان لم يطلقها الوكيل حتى تنقضي العدة ثم تزوجها فطلقها الوكيل لم يقع عليها طلاقه ولو ارتدت أو ارتد الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها في العدة وان لحق الزوج بدار الحرب مرتدا ثم طلق الوكيل وهي في العدة لم يقع طلاقه عليها وكذلك ان عاد مسلما فتزوجها كذا في الحاوي * وكل رجلا أن يطلق امرأته واحدة فطلق الوكيل ثنتين لا يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه تقع واحدة * رجل قال لغيره طلق امرأتي فطلقها الوكيل ثلاثا فان كان الزوج نوى الثلاث يقع الثلاث وان لم يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه تقع واحدة وكل رجلا أن يطلق امرأته تطليقة بائنة فطلقها واحدة رجعية تقع واحدة بائنة وكذا لو وكله أن يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة بائنة تقع واحدة رجعية وهذا اذا قال الوكيل طلقتها واحدة بائنة فان قال أبنتها قالوا لا يقع شيء كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال لامرأتيه طلقا أنفسكما ثلاثا فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقتا لكن ينبغي أن تطلق نفسها في مجلسها وتطليق صاحبتها يجوز في مجلسها وغير مجلسها * اذا وكل رجلا أن يطلق نساءه فطلق واحدة منهن بعينها صح وليس للزوج أن يصرف الطلاق الى

وأخرجها من يده ثم قال لوصيه عند الموت أعط من غلة الضيعة لفلان الفقير خمسين درهما ولفلان الفقير مائة درهم ثم مات وله ابن محتاج وقد قال لوصيه افعل ما رأيت فالواجب له لا ولئك باطل وهو للفقير * ولو دفع الى ولده المحتاج كان ذلك أفضل اذا كان الوقف في صحته * ولو وقف ضيعة على ابنه وابنته فأراد أحدهما قسمة الضيعة ليدفع نصيبه مزارعة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى قسمة الوقف لا تجوز ويدفع القيم كل الارض مزارعة ولا يدفع واحد من الارباب شيأ مزارعة وانما يكون ذلك للقيم * وان أراد الواقف أن يقسم أرض الوقف ويعطي كل واحد من الذين الوقف عليهم يزرعونها ويكون له دون سائر شركائه لم يكن له ذلك الا أن يرضى أهل الوقف بذلك ولو قسم وفعل ذلك كان لاهل الوقف ابطاله وكذا للواحد منهم * ولو فعل أهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ذلك ولمن أتى بعد ذلك ابطاله وليس للواقف أن يسكن أحدا بغير أجر * رجل قال أرضي صدقة موقوفة (٣٢٢) على المحتاجين من ولدي وليس في ولده الا محتاج واحد قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى لولده المحتاج نصف الغلة والنصف للفقراء قيل له فان أعطى القيم نصف الغلة فقيرا واحدا قال يجوز على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الفقراء لا يحصون فيكون للجنس * رجل وقف منزلا له على ولديه وعلى أولادهم ما تناسلوا ثم ان احد الولدين طلب من الآخر المهايأة وأبى الآخر الا أن يضرب وسط المنزل حائطا فيسكن هذا ناحية والآخر ناحية قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى ان لم يوص الواقف لهما بالسكنى لم يكن لهما حق السكنى وان كان الواقف أوصى لهما بالسكنى كان لكل واحد منهما أن يسكن نصف المنزل بغير مهايأة * رجل جعل أرضه وقفا على أقوام معينين فأرادوا المهايأة فيأخذ كل واحد منهم بعضها يزرعها لنفسه قال ان كانت التولية الى غيرهم فدفع المتولي اليهم مزارعة جاز وان كانت التولية اليهم أو الى غيرهم فأخذ واحد منهم بعضا يزرعها لنفسه بنفسه لا يجوز لان حق الوقف مقدم على حقهم وحق الوقف في أن يبدأ بغلة الوقف للعمارة والمؤنة فلا يجوز الا أن يدفعوها الى غيرهم مزارعة ان كانت التولية لهم * امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وعلى أولاد أولادهن أبدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى مصالح المسجد ثم ماتت من مرضها ذلك وخلفت ابنتين وأختا والاخت لا ترضى بهذا الوقف ولا يخرج المنزل من الثلث قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى جاز الوقف بقدر الثلث ويبطل فيما زاد على الثلث وما زاد على الثلث يصير ملكا للورثة على سهامهم وقدر الثلث يصير وقفا فما خرج من غلة المنزل يقسم بين الورثة جميعا على فرائض الله تعالى ما عاشت الابنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة كلها الى أولادهما وأولاد أولادهما لا شيء للاخت من ذلك [illegible] الوصية للورثة لا تجوز الا [illegible]

يتحقق العذر واذا اجتمع على باب القاضي أرباب الشهود وذو الايمان والغرباء والنساء فقدم القاضي أرباب الشهود فله ذلك وان قدم أرباب الايمان فله ذلك وان قدم الغرباء فله ذلك وان قدم النساء فله ذلك كذا في محيط السرخسي * وينبغي للقاضي اذا تقدم اليه الخصمان أن يسوي بينهما في المجلس ويجلسهما بين يديه كذا في المحيط * ويسوي بينهما في النظر والكلام ولا يسار أحدهما ولا يشير اليه كذا في خزانة المفتين * بيده ولا برأسه ولا بحاجبه كذا في العناية * ولا يضحك في وجه أحدهما كذا في خزانة المفتين * ويجتنب المزاح مطلقا معهما أو مع أحدهما أو مع غيرهما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لانه يذهب المهابة كذا في التبيين * وكذلك لا ينبغي له أن يطلق بوجهه الى أحدهما في شيء من المنطق ما لا يفعل بالآخر مثله كذا في المحيط * ولو كان يميل قلبه الى أحد الخصمين وأحب أن يظهر حجته لا يؤاخذ به لانه لا اختيار له فيه كذا في الخلاصة * والحاصل أن القاضي مأمور بالتسوية فيما يقدر فيه على التسوية وفيما في وسعه وكل شيء يقدر على التسوية بينهما فيه لا يعذر بتركها فيه وما لا يقدر على التسوية فيه لا يؤاخذ بترك التسوية فيه كذا في المحيط * فان كان أحدهما سلطانا أو عالما فجلس السلطان مجلسه والخصم على الارض ينبغي للقاضي أن يقوم من مكانه ويجلس على الارض ويجلس خصمه في مكانه كي لا يكون تفضيلا على الآخر كذا في الخلاصة * ولا يضيف أحد الخصمين الا أن يكون خصمه معه كذا في النهاية * ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الآخر كذا في البدائع * وفي مختصر خواهرزاده ولا يخلو بأحد الخصمين في منزله كذا في التتارخانية * ولا ينبغي للقاضي أن يفعل ما يؤدي الى التهمة كذا في خزانة المفتين * ويكره أن يلوي عنقه على أحد الخصمين أي يعرض عنه بعدما كان مقبلا عليهما وهذا منهي عنه شرعا * ويكره أن يأذن لاحد الخصمين بأن يدخل في منزله * ومن لم تكن له خصومة فلا بأس بأن يأذن له القاضي بالدخول عليه للسلام أو لحاجة تعرض كذا في محيط السرخسي * ولا يقعد أحدهما من جانب اليمين والآخر من جانب اليسار لان جانب اليمين أفضل فيكون تقديمه له على صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه أن يسوي بينهما بين الاب والابن وبين الخليفة والرعية(١) وبين الذمي والشريف كذا في التبيين * قال صاحب الذخيرة وينبغي أن يكون جلوسهما بين يدي القاضي على قدر ذراعين أو نحو ذلك بحيث يسمع [illegible] من غير أن يرفعا أصواتهما * وينبغي للقاضي اذا جلس في المجلس أن يستند ظهره الى المحراب وكان يفعل في زمن الخصاف وغيره أن يجلس مستقبل القبلة بوجهه ورسم زماننا أحسن وتقف أعوان القاضي بين يدي القاضي ليكون أهيب في أعين الناس ويجب أن يكون قيامهم بعدا من القاضي حتى لا يسمعون ما يدور بين القاضي وبين من تقدم اليه من الخصوم ولا يعرفون رأي القاضي في بعض ما يقع لهم من المسائل ولا يحتالون لابطاله كذا في المحيط * اذا تقدم خصمان سأل المدعي عن دعواه هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية أجعفر وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم قال ليس للقاضي أن يسأل المدعي عن دعواه ولكن يسكت ويسمع ما ادعاه المدعي وقال بعضهم يسأل وبه أخذ الخصاف رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية وهكذا ذكر في محاضر ابن سماعة وهكذا ذكر في المنتقى وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله تعالى أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يسأل وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يسأل بل يسكت * وفي الخانية واذا جلس الخصوم بين يديه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يستنطقهم فيقول أيكما المدعي فاذا عرف المدعي يقول له ماذا تدعي وقال محمد رحمه الله تعالى لا يفعل ذلك وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أرفق كذا في التتارخانية * فاذا حضرا فهو بالخيار ان شاء بدأهما بالكلام فقال ما لكما وان شاء تركهما حتى يبدآ بالنطق وهو أحسن كي لا يكون مهيجا للخصومة كذا في التبيين * ثم اذا سأله أو لم يسأله ولكن ادعى بنفسه سأل القاضي المدعى عليه عن دعوى المدعي هكذا ذكر صاحب الاقضية وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي أن القاضي يكتب دعوى المدعي في صحيفة وينظر فيه أصحيح هو أم فاسد فان كان فاسدا لا يقبل على المدعى عليه ولكن يقول للمدعي قم فصحح دعواك هكذا ذكر الخصاف في موضع من أدب القاضي وفي موضع آخر أن القاضي لا يقول له ذلك وبه أخذ بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ولكن يقول دعواك هذه فاسدة لا يلزمني سماعها وهذا اليسر منه قبل فتوى بالفساد وان كانت دعواه صحيحة فالقاضي يسأل المدعى عليه ويقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية وفيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى أيضا على نحو ما ذكرنا في جانب المدعي فان عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى يسأله القاضي الجواب ولكن ينظر اليه ليأتي بالجواب كذا في [illegible] ثم صاحب الدعوى أسكت الآخر واستمع من صاحب الدعوى حتى تفهم حجته ثم مما اذا تكلم [illegible] أن تفهم كلام واحد منهما قال ثم يأمره بالسكوت بعد ذلك ويستنطق الآخر وهذا اللفظ يدل على أنه يستنطق الآخر وان لم يسأل المدعي ذلك واختار بعض القضاة أنه لا يفعل ذلك الا عند سؤال المدعي والاصح عندنا أنه يستنطق الآخر وان لم يلتمس المدعي ذلك كذا في السغناقي * ولا يلقن الشهود بقوله أتشهد بكذا واستحسنه أبو يوسف رحمه الله تعالى فيما لا تهمة فيه كما اذا كان

(١) قوله وبين الذمي كذا في النسخ والذي رأيته في نسخة من التبيين الدني بدل الذمي اهـ مصححه

وأولاد أولادهم غير أن الواقف انما رضي لاولاد الاولاد بعد موت الورثة فكأنه قال أوصيت لاولاد أولادي بغلة هذا المنزل بعد خمس سنين ونحوه جاز والوصية بالغلة لا تبطل وان بطلت فالمنزل وقف على حاله فاذا جاءت نوبة أولاد الورثة صرفت الغلة اليهم * ولو كانت هذه المرأة قالت على ولدي وولد ولدي يكون نصيب الولد مصروفا الى الورثة اذا لم يجيزوا ذلك والوصية بنصيب ولد الولد جائزة * رجل وقف أرضا على أولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم قال هلال رحمه الله تعالى يصرف الوقف الى الباقي فان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد الولد * ولو وقف على أولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات واحد منهم فانه يصرف نصيب هذا الواحد الى الفقراء بخلاف المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى وقف على أولاده وبعد موت أحدهم بقي أولاده وههنا وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء * رجل قال أرضي صدقة (٣٢٣) موقوفة على نفسي وعلى فلان صح نصفه وهو حصة فلان وبطل حصة نفسه لانه لو أفرد الوقف على نفسه فسد كله ولو أفرد على فلان صح كله فاذا جمع بينهما يثبت لكل واحد حكم نفسه * ولو قال على نفسي ثم على فلان أو قال على فلان ثم على نفسي لا يصح شيء منه لانه جعل الكل لنفسه في زمان والكل لفلان في زمان وشرط الكل لنفسه مفسد للوقف في أي زمان كان * ولو قال على عبدي وعلى فلان صح في النصف وبطل في النصف لان الوقف على عبده أو على مدبره كالوقف على نفسه * ولو قال على نفسي وولدي ونسلي فالوقف كله باطل لان حصة النسل مجهولة لا يدري كم هم ووقف المجهول باطل * رجل جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده ومن بعدهم على المساكين جاز هذا الوقف * واختلفوا في الولد الذي يستحق هذا الوقف قال هلال رحمه الله تعالى المستحق هو الولد الموجود عند وجود الغلة سواء كان موجودا وقت الوقف أو حدث بعده وبه أخذ مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى * وقال يوسف بن خالد السمتي رحمه الله تعالى المستحق هو الموجود وقت الوقف ومن حدث بعد الوقف لا يدخل في الوقف * وكذا ولد الولد لا يدخل في الوقف ان كان له ولد وقت الوقف أو حدث قبل وجود الغلة لانه خص الصلبي بالذكر فلا يدخل فيه ولد الولد مع وجود الولد فان لم يكن له ولد وقت وجود الغلة كانت الغلة لاولاد بنيه * ولو قال على ولدي وولد ولدي دخل الفريقان جميعا ويعتبر ولد الولد يوم وجود الغلة فيستحق واحد منهم كل الغلة ووقت وجود الغلة الوقت الذي ينعقد الزرع فيه حبا * وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما * ولو قال وقفت على ولدي وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء ويدخل فيه الذكر والانثى من أولاده [illegible] ولد الابن أيضا [illegible] ولد الابن بمنزلة الولد * ولو قال وقفت

أرضي على ولدي ونسلي وله ولد وولد ولده دخلوا في الوقف لان النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد بحكم العرف * ثم اتفقت الروايات على أن أولاد البنين يدخلون في لفظة النسل * وفي أولاد البنات روايتان كما ذكرنا في اسم الولد * ولو قال وقفت على ولدي ونسلي وله ولد وولد ولد ثم حدث له ولد صلب بعد الوقف دخلوا في الاستحقاق أما ولده وولد ولده لان لفظة الولد يتناولهم * وكذا لو قال على ولدي المخلوقين ونسلي يدخل الولد الحادث بلفظ النسل لان الولد الحادث من نسله * ولو قال على ولدي المخلوقين ونسلهم لا يدخل فيه الولد الحادث لانه أثبت الاستحقاق للاولاد المخلوقين والمعدوم لا يكون مخلوقا هكذا قالوا فلا يدخل فيه الولد الحادث ويدخل فيه الاولاد المخلوقون وأولاد أولادهم أبدا ما تناسلوا لان أولاد المخلوقين ثبت لهم الاستحقاق بلفظ الولد ويثبت الاستحقاق لمن بعدهم من البطون بلفظ النسل لانهم من نسلهم * وكذا لو قال على ولدي المخلوقين وعلى أولادهم فحدث له ولد من صلبه لا يكون لهذا الولد الحادث شئ * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد يصح هذا الوقف فاذا أدركت الغلة تقسم على الفقراء فان حدث له ولد بعد القسمة تصرف الغلة التي توجد بعد ذلك الى هذا الولد ما بقي هذا الولد فان لم يبق له ولد صرفت الغلة الى الفقراء لان قوله صدقة موقوفة وقف على الفقراء وذكر الولد الحادث للاستثناء كأنه قال أرضي صدقة موقوفة على الفقراء الا اذا حدث لي ولد فعلمته ما بقي * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على بني وله ابنان أو أكثر كانت الغلة لهم فان لم يكن له الا ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء * ولو كان له بنون وبنات قال هلال رحمه الله تعالى كانت الغلة لهم بالسوية لان اسم البنين يتناول البنين والبنات وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية تكون الغلة للبنين خاصة والصحيح هو الاول وهو كما لو قال أرضي موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات اشتركوا جميعا ولو قال موقوفة على بني فلان وله بنون وبنات روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه على الذكور من ولده دون الاناث وروى يوسف بن خالد السمتي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنهم يدخلون جميعا فان كان بنو فلان قوما لا يحصون يكون ذلك على الذكور والاناث جميعا في الروايات كلها * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على بني وله بنات ليس معهن ابن كانت الغلة للفقراء ولا شئ للبنات لان اسم البنين لا يتناول البنات عند الانفراد * وكذا لو وقف على بناته وله بنون لا بنات له كانت الغلة للفقراء * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على ولدي الذين يسكنون البصرة فالغلة لولدي الذين يسكنون البصرة دون غيرهم لانه خصهم بوصف ويعتبر ... البصرة يوم وجود الغلة * ولو قال أرضي صدقة موقوفة

أمينا عالما لا يكتب تلقينه علما وربما يحصر عن الكلام لحشمة القاضي ومهابة المجلس فكان في تلقينه احياء حق المسلم في القنية والخزانة أن المسائل التي تتعلق بالقضاء الفتوى فيها على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اذ حصل له زيادة علم بالتجربة كذا في شرح أبي المكارم * لا ينبغي للقاضي أن يلقن أحد الخصمين حجة ولكن اذا طلب يمينه فحينئذ جاء أوان الاستحلاف ان لم تكن للمدعي بينة حاضرة فيسأله عند ذلك ألك بينة وفي النوازل سئل أبو نصر عن رجلين تقدما الى القاضي فقال أحدهما ان لي على هذا الرجل ألف درهم ولم يزد على هذا قال سأل المدعى عليه في ذلك وقال أبو بكر تقدم رجلان الى يحيى بن أكثم فقال أحدهما ان لي على هذا ألف درهم فقال له يحيى قد أخبرتني خبرا فما تشاء يعني أن هذه الدعوى غير صحيحة ما لم يقل مره ليعطيني حقي أو نحو ذلك قال أبو نصر وهذا عندنا ليس بشئ وهذا مما لا يجد عليه لانهما ما تقدما الا للطلب ثم اذا سمع جواب المدعى عليه كتب جوابه في قرطاس أو أمر الكاتب أن يكتب ذلك بين يديه بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان يوم كذا بكذا ليلة خلت من شهر كذا من سنة كذا ثم ان كان القاضي يعرف المدعى عليه والمدعي أثبتهما في رقعة معرفة وكتب حضر فلان وأحضر معه فلانا وان لم يعرفهما أرسل الكتابة ارسالا وكتب حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان نسبه الى أبيه وجده أو الى مولاه فيكتب ذكر أنه فلان مولى فلان بن فلان فان كانت له تجارة أو صناعة يعرف بها نسب اليها زيادة في التعريف وكذلك حليته زيادة في التعريف ولكن يحليه بما يزينه لا بما يشينه وأحضر رجلا ذكر أنه فلان على نحو ما ذكرنا في جانب المدعي ثم يكتب فادعى فلان بن فلان يعني المدعي الذي حضر على فلان بن فلان يعني المدعى عليه الذي أحضره معه كذا وكذا ويكتب دعواه من غير زيادة ونقصان ثم يكتب فسأل القاضي المدعى عليه فلان بن فلان عما ادعى عليه فلان بن فلان من الدعوى المذكورة في هذا الكتاب فان كان قد أقر به كتب اقراره وفي الخانية ... المدعى عليه بايفاء الحق ... التتارخانية * وان كان قد جحد يكتب جحوده ليعلم بعد ذلك أنه هل ينبغي له أن يسأل البينة عليه أم لا وينبغي أن يكتب الجحود بلفظه ولا يحوله الى لسان العربية الا اذا أمكن أن يحول من غير زيادة ونقصان من غير أن يدخل فيه كلمة مبهمة مشتركة فان الجحود يختلف حكمه باختلاف أنواعه فان المودع اذا جحد الايداع أصلا ثم ادعى الرد أو الهلاك لا تسمع دعواه ولو قال ليس على تسليم ما ادعيت ولا قيمته ثم ادعى الهلاك أو الرد تسمع دعواه فيكتب عبارته بلسانه من غير زيادة ولا نقصان حتى يبني عليه حكمه وهذا الذي ذكرنا رسم قضاة بلاد الخصاف وصاحب كتاب الاقضية وعرف زمانهما * والقضاة في زماننا على رسم أحسن من هذا فان المدعي في زماننا يأتي كاتب باب القاضي حتى يكتب دعواه في بياض فيكتب حضر القاضي

على ولدي العور أو العميان كان الوقف لهم خاصة دون غيرهم لانه علق الاستحقاق بوصف ويعتبر العور أو العميان من ولده يوم الوقف لا يوم الغلة * وكذا لو قال أرضي صدقة موقوفة على أصاغر ولدي يعني صغار ولدي كان الوقف على الصغار خاصة ويعتبر في الاستحقاق من كان صغيرا عند الوقف لا عند وجود الغلة لان الصغر وان كان يزول لكن يزول زوالا لا يعود فكان ذكره بمنزلة اسم العلم بخلاف الفقر وسكنى البصرة لان الفقر وسكنى البصرة يحتمل العود بعد الزوال فلا يكون بمنزلة اسم العلم * ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده ولو ولد فجاءت امرأته الحرة بولد لاقل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول في الغلة لما أنه كان موجودا وقت وجود الغلة ولو جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يشاركه لان الولد الاول كان مستحقا كل الغلة ظاهرا والولد الحادث مشكوك انه كان موجودا وقت وجود الغلة أو علق بعد ذلك فلا يزاحم الولد الاول بالشك وهكذا لو لم يكن للواقف ولد أصلا وقت وجود الغلة فجاءت امرأته بولد لستة أشهر فصاعدا كانت الغلة للفقراء ولا شئ لهذا الولد * ولو كان للواقف ولد عند وجود الغلة ثم جاءت أم ولده بولد بعد مجيء الغلة لاقل من ستة أشهر فان هذا الولد يشارك الولد الاول في هذه الغلة وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يشاركه * ولو كانت له أمة فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فادعاه المولى يثبت نسبه ولا يشارك الاول في هذه الغلة لانه لا يصدق على الولد الاول الذي كان مستحقا للغلة في اشتراك الولد الحادث ويصدق على نفسه في النسب فيثبت نسب هذا الولد * وان مات الواقف ساعة جاءت الغلة فجاءت امرأته بولد ما بينها وبين سنتين من الساعة التي جاءت فيها الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول في الغلة لان المتوفى عنها الزوج اذا جاءت بولد ما بينها وبين سنتين من وقت الموت يثبت النسب * وكذا لو كان مكان الموت طلاق بائن ولم يقر بانقضاء العدة حتى جاءت بولد ما بينها وبين سنتين كان الجواب كذلك * ولو كان الطلاق رجعيا فالجواب في الولد الحادث بعد الطلاق الرجعي ما هو الجواب في منكوحة غير مطلقة لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وان عاش الواقف بعد وجود الغلة من الوقت ما يمكنه الوصول اليها ثم مات فجاءت امرأته بولد ما بينها وبين سنتين من وقت وجود الغلة لا حق لهذا الولد في هذه الغلة لتوهم علوق هذا الولد بعد مجيء الغلة الا أن يكون الولادة لاقل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فيشارك الولد الاول * ولو كان موت الواقف قبل مجيء الغلة بيوم أو بيومين ثم جاءت امرأته بولد ما بينها وبين سنتين من وقت الموت كان لهذا الولد حصة من هذه الغلة لان الموت لو كان وقت مجيء الغلة كان لهذا الولد حصة فاذا كان قبله كان أولى لانه أدل على وجود الولد عند مجيء الغلة ... الوقف على القرابات * رجل قال أرضي صدقة موقوفة على أقاربي أو على قرابتي أو على

القاضي يكتب اسم القاضي الذي يرفع اليه الحادثة ويترك موضع التاريخ ثم يكتب اسم المدعي ونسبه ويكتب اسم المدعى عليه ونسبه ويكتب دعواه بشرائطها ثم يترك موضع الجواب فاذا جلس المدعي أو وكيله للخصومة يدعي وكيله من ذلك الكتاب ويسأل القاضي المدعى عليه الجواب عن دعواه فاذا أجابه بالاقرار أو بالانكار دفع البياض الى القاضي حتى يكتب التاريخ في أوله والجواب في آخره بعبارة المدعى عليه ثم ان كان الجواب بالاقرار أمره القاضي بالخروج عن عهدة ما أقر به وان كان بالجحود فالقاضي يقول للمدعي ان خصمك قد جحد دعواك فماذا تريد هكذا ذكر الخصاف وصاحب الاقضية وهو اختيار بعض المشايخ وانه على الاختلاف فان قال المدعي حلفه فالقاضي يقول للمدعي ألك بينة على ما هو رأي الخصاف وصاحب كتاب الاقضية وهو قول بعض المشايخ فان قال لا حلف القاضي المدعى عليه وان قال نعم لي بينة فالقاضي يأمره باحضارها ويكتب أسماء الشهود فيه وأنسابهم وحلاهم ومحالهم أو يأمر الكاتب حتى يكتب ذلك فاذا أحضر المدعي شهوده يكتب الكاتب لفظ شهادتهم من غير زيادة ونقصان واذا جلس الشهود بين يدي القاضي وجاء أوان الشهادة أخذ القاضي البياض وسألهم عن شهادتهم وان كتب القاضي لفظ شهادتهم بنفسه فهو أوثق وأحوط ثم يقابل القاضي لفظ شهادتهم بالدعوى فان كانت موافقة للدعوى وعرف القاضي الشهود بالعدالة يقول للمدعى عليه هل لك دفع فان قال نعم ولكن أمهلني حتى آتي به أمهله وان قال لا وجه عليه القضاء وان لم يعرفهم القاضي بالعدالة يتوقف وان قال المدعي لي بينة حاضرة الا أني أطلب يمين المدعى عليه ان قال حاضرة في المجلس فالقاضي لا يجيبه ولا يحلف المدعى عليه بالاجماع كذا ذكره القدوري في شرحه * وان قال حاضرة في المدينة فالقاضي لا يحلف المدعى عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجيبه وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب واذا كانت المسئلة مختلفة فان كان يرى استحلافه حلفه واذا حلفه وحلف وطلب من القاضي أن يعطيه رقعة أن فلانا ادعى على فلان كذا وحلفه وحلف حتى لا يقدمه الى هذا القاضي ثانيا والى قاض آخر فيحلفه مرة أخرى أعطاه نظراله والقاضي بالخيار ان شاء كتب ذلك في رقعة على حدة وان شاء كتب ذلك في البياض الذي كتب فيه الدعوى والانكار وكتب فيه التاريخ * خصاف * ... لا يخلوا اما أن تقع في عين أو في الدين فان وقعت في الدين والمدعي مكيل فلا تصح الدعوى الا اذا ذكر المدعي جنسه أي أنه حنطة أو شعير ويذكر نوعه أنه سقي أو بري أو خريفي أو ربيعي وصفته أنه وسط أو جيد أو ردي ويذكر الحمراء والبيضاء في الحنطة ويذكر قدره فيقول كذا قفيزا لان الحنطة تكال بالقفيز ويذكر بقفيز كذا لان القفزان تتفاوت في ذاتها ويذكر سبب الوجوب لان أحكام الديون تختلف باختلاف أسبابها فانه اذا كان

ذوى قرابتى قال هلال رحمه الله تعالى يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده فى المجرد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى الزيادات يدخل فيه الجد والجدة وولد الولد الا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يكون استحقاق الوقف لذى الرحم المحرم من الواقف ويعتبر أيضا الاقرب فالاقرب وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لا يعتبر الرحم المحرم من الواقف ويدخل فيه الجد والجدة من قبل الآباء والامهات أقصى أب له فى الاسلام * رجل قال أرضى صدقة موقوفة على أقرب قرابتى وله أخت لاب وأم وابنة ابنة الابنة قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ابنة ابنة الابنة أولى وان سفلت لانها من صلبه فتكون أقرب من التى من صلب أبيه * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على فقراء قرابتى أو قال على فقراء ولدى يصح الوقف واستحق الغلة من كان فقيرا وقت وجود الغلة فى قول هلال رحمه الله تعالى وعليه الفتوى * ولو قال (٣٣٦) على من افتقر من ولدى قال محمد رحمه الله تعالى تكون الغلة لمن كان غنيا ثم افتقر وقال غيره يدخل كل من كان فقيرا وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم افتقر أو لم يكن غنيا أصلا * ولو قال على من احتاج من قرابتى فهو على من كان محتاجا وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم احتاج أو كان محتاجا من الاصل * أما الفقير فمن له مسكن لا غير فهو فقير فى الوقف والزكاة جميعا * وكذا من كان له مسكن وخادم * وكذا من كان له ثياب كفاف لا فضل فيها فان كان له مع ذلك من متاع البيت ما لا غنى عنه فكذلك * وان كان له فضل من متاع البيت أو الثياب وذلك الفضل يساوى مائتى درهم فهو غنى لا تحل له الزكاة ولا أخذ الوقف وكذا لو كان له مسكنان أو خادمان وأحدهما يساوى مائتى درهم فهو غنى فى حكم الوقف ولا يكون غنيا فى وجوب الزكاة فى قول أصحابنا رحمهم الله تعالى * وقال يوسف بن خالد السمتى رحمه الله تعالى اذا كان الفضل خمسين درهما أو ما يساوى خمسين فهو غنى لا يحل له أخذ الزكاة والوقف * وان كان فضل من الثياب وفضل من متاع البيت وفضل مسكن وفضل كل صنف بانفراده لا يساوى مائتى درهم واذا جمعت بلغت مائتى درهم كان غنيا * وان كانت له أرض تساوى مائتى درهم ولا يخرج من غلتها ما يكفيه قال [illegible] رحمه الله تعالى هو غنى وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى لا يعطى له شئ من الوقف ولا من الزكاة وقال محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل الرازى رحمهما الله تعالى هو فقير * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان لا يخرج من غلتها ما يكفيه بنقصان فى الارض فهو فقير وان كان النقصان [illegible] التعاهد والتقصير فى القيام عليها فهو غنى * وما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أحوط وما قال محمد بن سلمة رحمه الله [illegible] كان غائبا عنه أو كان ذلك يكون دينا على الناس لا يقدر على الاخذ يعطى له من الوقف والزكاة جميعا لانه [illegible]

بسبب السلم لا يجوز الاستبدال به ويحتاج الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن موضع الخلاف وان كان من ثمن مبيع جاز الاستبدال به وبيان مكان الايفاء فيه ليس بشرط وان كان من قرض لا يجوز التأجيل فيه يعنى لا يلزم ويذكر فى السلم شرائط صحته من اعلام جنس رأس المال ووزنه ان كان وزنيا وانتقاده فى المجلس حتى يصح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وتأجيل المسلم فيه شهرا أو أكثر حتى يخرج عن حد الاختلاف وكذا ما سوى ذلك من شرائط السلم ويذكر فى القرض القبض وصرف المستقرض الى حاجته لان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يصير دينا عليه الا بالاستهلاك وينبغى أن يذكر فى دعوى القرض أيضا أنه أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا فى الاقراض والوكيل فى الاقراض سفير ومعبر ولا يكون له حق الاخذ ولا حق المطالبة بالاداء وكذلك فى كل سبب من الاسباب يذكر شرائطه أيضا لان كل أحد لا يهتدى الى العلم بشرائط الاخذ فينبغى أن يبين ذلك للقاضى حتى يتأمل فيه القاضى ان وجده صحيحا عمل به والا رده * وان كان المدعى به وزنيا يذكر جنسه فان كان ذهبا وكان مضروبا يذكر كذا دينارا ويذكر نوعه أنه نيسابورى الضرب أو بخارى الضرب أو ما أشبه ذلك ويذكر صفته أنه جيد أو ردىء أو وسط واذا ذكر البخارى أو النيسابورى لا يحتاج الى ذكر الاحمر لان البخارى أو النيسابورى لا يكون الا أحمر ولا بد من ذكر الجيد عليه عامة المشايخ * وفى فتاوى النسفى اذا ذكر أحمر خالص كفى ولا يحتاج الى ذكر الجيد ولا بد أن يبين أنه من ضرب أى وال عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى وبعضهم لم يشترط ذلك وانه أوسع ويذكر المثقال مع ذلك ويذكر نوع المثقال وان لم يكن مضروبا لا يذكر كذا دينارا بل يذكر كذا مثقالا فان كان خالصا من الغش يذكر كذلك وان كان فيه غش يذكر كذلك نحو (١) (الده نوهى أو الده هشتى أو الده شتى) وما أشبه ذلك فان كان المدعى به نقرة وكان مضروبا يذكر نوعها وهو ما يضاف اليه ويصفها أنها جيدة أو رديئة وكذا يذكر قدرها كذا درهما وزن سبعة وهو الذى كل عشرة منها سبعة مثاقيل وان كانت فضة غير مضروبة يذكر فضة خالصة من الغش ان كانت خالصة ويذكر نوعها كنقرة (طمغاجى) ويذكر صفتها أنها جيدة أو ردية أو وسط ويذكر قدرها كذا [illegible] [illegible] حتى [illegible] لا يحتاج الى ذكر الجيد وان كان المدعى به دراهم مضروبة والغش فيها غالب فان كان [illegible] بها [illegible] يذكر نوعها وصفتها ومقدار وزنها وان كان يتعامل عددا يذكر عددها * وان كانت الدعوى فى العين فان كان المدعى به منقولا وهو الشئ فى الحقيقة الدعوى فى الدين وهو أقسام فيشترط بيان القدر والصفة والنوع والجنس على ما بينا وان كان قائما فان كان بحال يمكن احضاره

(١) العشرة تسعة أو العشرة ثمانية أو العشرة ستة

ابن السبيل * وان كان ماله غائبا عنه أو كان دينا على الناس لا يقدر على أخذه الا أنه يقدر على الاستقراض كان الاستقراض خيرا له من قبول الصدقة فلو أنه لم يستقرض وأخذ الزكاة كان لا بأس به ويجعل ماله الغائب فى حق حل الاخذ كالمعدوم * ولو لم يكن له مال وقدر على الاستقراض ولم يستقرض وأخذ الصدقة لا بأس كذلك هذا * ويعطى الوقف الفقير الكسوب ولا بأس به ويكره له أخذ الزكاة * رجل وقف وقفا على حفدته ومواليه من كان منهم فقيرا ولحفدته أو لمولاه فرس قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان فى ثغر من الثغور يرتبطه لمحاربة أعداء الله تعالى فهو فقير وان كان به زمانة يركبها فكذلك وان لم يكن به ذلك وانما يمسكه تشرفا به والدابة تساوى مائتى درهم وليس عليه دين ولا مهر فان هذا غنى ليس بفقير ومن كان له دين على مفلس لا يقدر على أخذه فهو فقير * وان كان على ملى مقر فهو غنى ولو كان المديون الملى منكرا فان كانت له بينة فهو غنى وان لم يكن له بينة فهو فقير لان الجاحد (٣٣٧) اذا استحلف يحلف ظاهرا * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على فقراء قرابتى وكان فى قرابته يوم مجىء الغلة فقير فاستغنى قبل أن يأخذ حصته من غلة الوقف كان له حصته لان الملك ثبت له وقت مجىء الغلة فانه لو مات بعد مجىء الغلة قبل أن يأخذ حصته تصير حصته ميراثا * ولو ولدت امرأة من قرابته بعد مجىء الغلة لاقل من ستة أشهر لا يستحق هذا الولد شيأ من هذه الغلة لان مستحق الغلة هو الفقير من قرابته والحمل لا يعد فقيرا لان الفقر هو الحاجة والحمل لا يحتاج الى شئ فالحمل فى هذه الغلة بمنزلة من كان غنيا من قرابته وقت مجىء الغلة ثم افتقر بعد ذلك فانه لا يستحق شيأ من هذه الغلة ويستحق ما يستقبل من الغلات بخلاف ما لو وقف على ولده أو قرابته فجاءت المرأة بولد لاقل من ستة أشهر من يوم مجىء الغلة يكون لهذا الولد حصة من هذا الوقف لان ثمة الاستحقاق تعلق بالنسب * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على من كان فقيرا من نسل فلان أو من آل فلان وليس فى نسل فلان أو فى آل فلان الا فقير واحد كان جميع الغلة له لان كلمة من تصلح كناية عن الواحد وعن الجماعة [illegible] قال أرضى صدقة موقوفة على فقراء آل فلان أو على فقراء نسل فلان وليس فيهم الا فقير واحد كان له نصف الغلة لان ثمة نص على الجمع فلا يستحق الواحد كل الغلة * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على المساكين من قرابتى أو على المحتاجين من قرابتى كان الجواب فيه [illegible] الجواب فى قوله على فقراء قرابتى لان الحاجة والمسكنة والفقر تنبئ عن معنى واحد * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على فقراء قرابتى [illegible] فقراء قرابتى فهو كما لو قال على فقراء قرابتى لان حروف الصلات يقام بعضها مقام بعض * ولو قال على أيتام قرابتى فكذلك لان اليتيم [illegible] الحاجة * واليتيم صغير أو صغيرة مات أبوه وحياة الام والجد لا تزيل اليتم [illegible]

مجلس الحكم فلا بد من الاحضار مجلس الحكم ولا بد من الاشارة اليه فى الدعوى والشهادة * وان وقعت الدعوى فى عين غائبة لا يعرف مكانها بأن ادعى رجل على رجل أنه غصب منه ثوبا أو جارية لا يدرى أنه قائم أو هالك فان بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة وبينته مقبولة وان لم يبين القيمة بأن لم يعلم قيمته أشار فى عامة الكتب الى أنها مسموعة فانه ذكر فى كتاب الرهن اذا ادعى رجل على رجل آخر أنه رهن عنده ثوبا وهو ينكر قال تسمع دعواه وقال فى كتاب الغصب رجل ادعى على غيره أنه غصب منه جارية وأقام بينة على ما ادعى تسمع دعواه وتسمع بينته وبعض مشايخنا قال انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا القائل يقول ما ذكر فى الكتاب هذا وكان الفقيه أبو بكر الاعمش يقول تأويل المسئلة أن الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب الجارية باقراره فى حق الحبس والقضاء جميعا وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى صحيحة والبينة مقبولة ولكن فى حق الحبس واطلاق محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب يدل عليه * قال فخر الاسلام على البزدوى اذا كانت مختلفة ينبغى للقاضى أن يكتفى من المدعى ببيان القيمة فاذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه وهذا لان الانسان قد لا يعرف ماله فلو كلفه بيان القيمة فقد أضر به أو يتعذر عليه الوصول الى حقه واذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود من الطريق الاولى * وان وقعت الدعوى فى العقار فلا بد من ذكر البلدة التى فيها الدار المدعى بها ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة بدأ بالاعم وهو البلد أو بالاخص وهذا فصل اختلف فيه أهل الشروط قال بعضهم يبدأ بالاعم وقال بعضهم يبدأ بالاخص وعند عامة أهل العلم له الخيار ان شاء بدأ [illegible] وان شاء بدأ بالاخص ولا بد من ذكر [illegible] الدار بعد هذا قال جماعة من أهل الشروط ينبغى أن يذكر فى الحد لزيق دار فلان ولا يذكر دار فلان لانه حينئذ تصير دار فلان مدعى بها لان الحد يدخل فى المحدود وعندنا كلا اللفظين على السواء فان ذكر حدين لا يكفى فى ظاهر رواية أصحابنا وان ذكر ثلاثة حدود كفاه كذا فى المحيط *

﴿الباب الثامن فى أفعال القاضى وصفاته﴾

ينبغى للقاضى أن يتقى الله ويقضى بالحق ولا يقضى لهوى يضله ولا لرغبة تغيره ولا لرهبة تزجره بل يؤثر طاعة ربه ويعمل لمعاده طمعا فى جزيل ثوابه وهربا من أليم عذابه فيتبع الحكمة وفصل الخطاب كذا فى محيط السرخسى * القاضى هل يفتى فيه أقاويل والصحيح أنه لا بأس به فى مجلس القضاء وغيره فى المعاملات والديانات كذا فى الخلاصة * واتفقوا على أنه لا يفتى الخصوم حتى لا يقفوا على رأيه فيشتغلون بالتلبيس

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجلين تقدما الى القاضي في أمر وظن القاضي أنهما تقدما اليه ليعلما ما يقضي به في ذلك أقامهما من عنده قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل لا ينبغي له أن يبيع ويشتري في مجلس القضاء لنفسه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في قوله لنفسه اشارة الى أنه لا بأس بان يبيع ويشتري ليتيم أو ميت مديون ولو باع واشترى لنفسه في غير مجلس القضاء فلا بأس به عندنا وفي الخانية والصحيح أنه لا يفعل لا في مجلس القضاء ولا في غيره لان الناس يساهلونه لاجل القضاء وينبغي أن يولي لذلك غيره ممن يثق به ولا ينبغي له أن يستقرض الا من صديق أو خليط له كان يفعل أن يستقضي فلا يخاصم اليه ولا يتهمه أنه يعين خصما وكذلك الاستعارة ويشيع الجنازة ويعود المريض ولكن لا يطيل مكثه في ذلك المجلس ولا يمكن أحدا من الخصوم يتكلم معه في ذلك المجلس بشيء من الخصومات * وفي السغناقي وانما يعود المريض اذا لم يكن المريض من المتخاصمين أما اذا كان منهم فلا ينبغي أن يعود كذا في التتارخانية * ولا ينبغي للقاضي أن يكون فظا غليظا جبارا عنيدا وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه ويكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف كذا في التبيين * ويأمر أعوانه بالرفق كذا في البزازية * وفي الينابيع ويكره أن يقضي بين الناس وهو غضبان كذلك لا يقضي اذا دخله نعاس ولا يقضي وهو جائع أو عطشان وهذا اذا كان وجه القضاء بينا أما اذا كان وجه القضاء بينا فلا بأس أن يقضي وعن هذا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى لا ينبغي له أن يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس فيه للقضاء كذا في التتارخانية * ولا يقضي حال شغل قلبه بفرح أو حاجة الى الجماع أو برد أو حر شديد أو مدافعة الاخبثين كذا في النهر الفائق ولا ينبغي للقاضي أن يجلس للقضاء وهو ضجر أو كظ من الطعام فان عرض له هم أو غضب أو نعاس كف حتى يذهب ذلك عنه فيكون جلوسه عند اعتدال أمره ويجعل سمعه وبصره وفهمه وقلبه الى الخصوم غير معجل لهم (١) ولا يخوف اياهم فان الخوف يقطع حجة الرجل كذا في الحاوي (٢) (فقه حنفي) ويخرج في أحسن ثيابه كذا في الظهيرية * ويقضي وهو جالس متكئا أو متربعا كذا في البزازية ولكن القضاء مستويا أفضل لتعظيم أمر القضاء كذا في التبيين * ولا ينبغي له أن يتعب نفسه في طول المجلس ولكن يجلس في طرفي النهار أو ما أطاق وكذلك الفقيه والمفتي كذا في المحيط * وان كان القاضي شابا ينبغي أن يقضي شهوته من أهله قبل أن يجلس للقضاء كذا في السراجية * ولا يقضي وهو يمشي أو يسير على الدابة وكذلك قال مشايخنا رحمهم الله تعالى في المفتي لا ينبغي له بأن يفتي وهو يمشي لكن يجلس في موضع واذا استقر فيه أفتى ومنهم من قال لا بأس بان يفتي في الطريق اذا كانت المسئلة واضحة كذا في المحيط * وفي العيون وينبغي للقاضي اذا اختصم اليه الاخوة أو بنو العم أن لا يعجل بفصل القضاء بينهم ويدافعهم قليلا لعلهم يصطلحون * وفي الكبرى وهو لا يختص بالاقارب بل ينبغي أن يفعل ذلك اذا وقعت الخصومة بين الاجانب كذا في التتارخانية *

(١) قوله ولا يخوف اياهم حق العبارة ولا يخوفهم لانه لا يجوز الفصل مع امكان الوصل اختيارا اه مصححه

(٢) قوله فقه حنفي تقدم تفسيره في صحيفة ٣٢٢ والظاهر أنه صفة الحاوي بين به أن المراد به الحاوي المؤلف في فقه الحنفية لا الحاوي الذي في فقه الشافعية وبعد ذلك فالاولى حذفها كما لا يخفى اه مصححه

الباب التاسع في رزق القاضي وهديته ودعوته وما يتصل بذلك

ان كان القاضي فقيرا محتاجا الاولى أن يأخذ رزقه من بيت المال بل يفترض عليه فان كان غنيا تكلموا فيه والاولى أن لا يأخذ من بيت المال كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يأخذ الرزق الا من بيت مال الكورة التي يعمل فيها لانه يعمل لاهل هذه الكورة فيكون رزقه في مال بيت هذه الكورة كذا في العتابية * كما تجوز كفاية القاضي من بيت المال تجعل كفاية عياله ومن يمونه من أهله وأعوانه في مال بيت المال ولم ينقل عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي هل يأخذ الرزق في يوم العطلة واختلف المتأخرون فيه والصحيح أنه يأخذ كذا في التتارخانية * القاضي اذا كان يأخذ من بيت المال شيأ لا يكون عاملا بالاجر بل يكون عاملا لله تعالى ويستوفي حقه من مال الله تعالى وكذا الفقهاء والعلماء والمعلمون الذين يعلمون القرآن * (١) وروي أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه لما استخلف كان يأخذ الرزق من بيت المال وكذا عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما وأما عثمان رضي الله تعالى عنه فكان صاحب ثروة ويسار فكان يحتسب ولا يأخذ كذا في الخلاصة * وينبغي للامام أن يوسع عليه وعلى عياله كي لا يطمع في أموال الناس * وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن أسيد الى مكة وولاه أمرها رزقه أربعمائة درهم في كل عام * وروي أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجروا لابي بكر رضي الله تعالى عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لعلي رضي الله تعالى عنه من بيت المال كل يوم قصعة من ثريد وروي أن عليا رضي الله تعالى عنه فرض له خمسمائة درهم في كل شهر كذا في البدائع * وأما أجر كتاب القاضي وأجر قسامه فان رأى القاضي أن يجعل ذلك على الخصوم فله ذلك وان رأى أن يجعل ذلك في مال بيت المال وفيه سعة فلا بأس به وعلى

(١) قوله وروي أن أبا بكر الخ قصد به هنا بيان حكم الخليفة بعد بيان حكم القاضي ونحوه تأمل اه

عنه اليتم * وادراك الغلام يكون بالاحتلام وادراك الجارية بالحيض أو بالحبل فان لم يكن شيء من ذلك فهو أن يتم خمس عشرة سنة في الغلام والجارية في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في الغلام حتى يحتلم او يبلغ ثماني عشرة سنة وفي الجارية حتى تحيض أو تبلغ سبع عشرة سنة * وقال زفر رحمه الله تعالى هما سواء والادراك فيهما ثماني عشرة سنة فان احتلم الغلام بعد مجيء الغلة فله حصته من هذه الغلة لانه كان يتيما يوم مجيء الغلة فلا يزول استحقاقه بزوال اليتم كما لا يزول بزوال الفقر فان وقع بينه وبين غيره من أهل المستحقين خصومة في هذه الغلة فقال غيره من المستحقين انما احتلمت قبل مجيء الغلة فلا حصة لك وقال هو انما احتلمت بعد مجيء الغلة كان القول قوله مع اليمين وكذلك حيض الجارية لان الاستحقاق تعلق باليتم وصفة اليتم كانت ثابتة له فكان القول في انكار زوال الاستحقاق قوله كالمديون اذا (٣٢٨) ادعى الابراء وصاحب الدين منكر كان القول قول المنكر * وان مات واحد من اقرانه بعد مجيء الغلة وترك أولادا صغارا لا يكون لهؤلاء الاولاد حصة في هذه الغلة لان صفة اليتم انما ثبتت لهم بعد مجيء الغلة * رجل قال أرضي صدقة موقوفة على فقراء ولد عمر بن الخطاب رضي الله عنه و رجل آخر وقف أرضه على مثل ذلك وفي أولاد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقراء فأي الغلتين أدركت فهي لهم وان أدركت احدى الغلتين أولا فاصاب أحدهم من تلك الغلة مائتي درهم فصاعدا ثم أدركت الغلة الثانية وعنده الغلة الاولى فلا حق له من الغلة الثانية لان صفة الفقر قد بطلت قبل مجيء الغلة الثانية * فان أدركت الغلتان معا كانتا لهم وان كانت حصة كل واحد منهم مائتي درهم لان مجيء الغلتين كان قبل زوال الفقر فهو كما لو أدى من الزكاة مائتي درهم الى فقير واحد وذلك جائز عندنا * رجل وقف وقفا على أهل الحاجة من قرابته فمات الواقف هل يكون للقيم أن يعطي ابن ابن الواقف اذا كان فقيرا قال بعض المشايخ له أن يعطي ابن الابن اذا كان فقيرا لانه من قرابة الواقف * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا قول محمد رحمه الله تعالى في الزيادات أما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا يعطي ابن ابن الواقف لان ولد الولد عندهما ليس من القرابة * رجل وقف ضيعة له على فقراء أقربائه وفي بعض القرابات موسر لكن خفي اليسار هل يكون لفقراء القرابة منعه ان يحلفوهم ما هم أغنياء فان كان القيم يميل اليهم هل يحلف القيم على العلم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان ادعوا اليهم مالا صاروا به أغنياء وجبت اليمين على المدعى عليهم ولا يقبل قول القيم ولا يمين عليه * وعن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه أجاب بمثل هذا الجواب * رجل أوصى أن يخرج ثلث ماله فيعطى ربع الثلث لفلان وثلاثة أرباعه لاقربائه وللفقراء ثم قال لا تتركوا حظ الرباطين من الثلاثة الارباع ماذا يجب للرباطين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ينظر الى القرابة ان كانوا يحصون يؤخذ عدد رؤسهم ويجعل عدد كل واحد منهم جزأ ويجعل للمساكين جزء وللرباطين جزء فان كانت القرابة عشرة أنفس يجعل ثلاثة أرباع الثلث على اثني عشر جزأ عشرة من ذلك للقرابة وجزء من ذلك للفقراء وجزء للرباطين * وان كانت القرابة لا يحصى عددهم يجعل ثلاثة أرباع الثلث أثلاثا ثلث للقرابة وثلث للمساكين وثلث للرباطين * أخوان لاب وأم وقف كل واحد منهما وقفا على فقراء قرابته فجاء فقير واحد من القرابة ينظر ان كانا وقفا أرضا مشتركة بينهما يعطي للفقير قوت واحد لان هذا وقف واحد * وان وقف كل واحد منهما دارا على حدة يعطي هذا الفقير من كل دار قوته على حدة * والمراد من القوت في جنس هذه المسائل الكفاية * فان كان الوقف أرضا يعطي كفاية سنة بلا اسراف ولا تقتير لان غلة الارض تحصل في كل سنة وان كان الوقف حانوتا يعطي كفاية شهر لان غلة الحانوت تحصل في كل (٣٢٩) شهر * دار موقوفة سقط من بناء الدار شيء ان أمكن اعادة الساقط الى موضعه يعاد والا يباع ويصرف ثمنه الى المرمة ولا يجوز أن يصرف شيء من ثمن النقض الى الفقراء لانه بدل النقض ولا حق للفقراء فيه انما حقهم في غلته فيمسك الثمن الى وقت الحاجة الى المرمة * دار موقوفة قال بعضهم لا يكون للموقوف عليه أن يسكن الدار وهو قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى واستدل في ذلك بجواز اجارة هذه الدار الموقوفة للموقوف عليه ولو كان له حق السكنى لما جازت الاجارة للموقوف عليه لانه يكون مستأجرا سكنى داره حق السكنى وذلك باطل فلما جازت الاجارة دل ذلك على أنه في سكنى الدار بمنزلة الاجنبي * رجل وقف وقفا على أقاربه المقيمين في بلدة كذا وآخره للفقراء ثم أراد أقاربه الانتقال من تلك البلدة هل يحرمون عن نزل

(٤٢ - فتاوى ثالث) هذا الوقف قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان أقاربه في تلك البلدة يحصون ويحاط بهم فان وظيفتهم وحقوقهم من الوقف يدور معهم أينما داروا * وان كانوا لا يحصون ولا يحاط بهم فكل من انتقل عن تلك القرية انقطعت وظيفته من الوقف ويعطى من كان مقيما في تلك القرية وان لم يبق أحد منهم مقيما يصرف الى الفقراء * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فان رجعوا الى القرية وأقاموا بها رجعت اليهم الغلة من المستقبل * رجل وقف ضيعة في صحته وأمر القيم أن يعطي أقرباءه كفايتهم وهم قوم يحصون ولم يذكر أولاد الاقرباء يدخل فيه أولادهم وأولاد أولادهم لانهم من أقربائه * وان كان الواقف ذكر أولاد الاقرباء فقال ثم من بعدهم لاولادهم لا يدخل أولاد الاقرباء حال حياة الآباء لانه لما قال من بعدهم لاولادهم تبين أنه لم يرد باسم الاقرباء أولادهم * ثم قدر الكفاية قدر ما يحتاج لنفسه وان يكون من أهله وولده وخادم واحد لان كفايتهم من كفايته * رجل أوصى بوصايا و وقف ضيعة على

تاريخ بغداد

أو مدينة السلام

للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي

وضعه في أزهى عصور الإسلام منذ تأسيسها إلى وفاته عام ٤٦٣ هـ

يشتمل على وصفها وتخطيطها وما كانت عليه من الحضارة والمدنية " ويترجم فيه ":
للخلفاء والملوك والأمراء والوزراء والأشراف « من علية الناس وسائر طبقات حملة العلم من سائر
الأنحاء: والصرفيين والبيانيين واللغويين والقراء والمفسرين والمحدثين والمتكلمين من سائر المذاهب:
والمنطقيين والأصوليين والمجتهدين والفقهاء والقضاة والفرضيين والرياضيين الحساب والمهندسين
والزهاد والنساك والمتصوفة والقصاص والوعاظ والكتاب والخطاطين
والفلكيين والمنجمين والموسيقيين والأطباء والصيادلة والجراحين والشعراء والمغنين
والمتأدبين والأخباريين والنسابين والمؤرخين والمترجمين
والفرسان وحذاق الصناع. ممن نبغ فيها أو ورد عليها من غير أهلها وما انتهى إليه علمه من كناهم وألقابهم
ومشهور مآثرهم ومستحسن أخبارهم وتاريخ وفياتهم مرتبا لهم على الحروف وختمه بذكر شهيرات النساء والآثار ومستملح
يأتي في ٤٨٠٠ صفحة مقسما على ١٢٠ مجلدا مع العناية بتصحيحه وضبط ما يقتضي
الضبط. ووضع الفهارس الوافية على الطراز الحديث منسقا على أجمل شكل

الناشر دار الكتاب العربي
بيروت - لبنان

قال جاء رجل إلى الحسن بن عمارة فقال : إن لى على مسعر بن كدام سبعمائة درهم من ثمن دقيق وغير ذلك ، وقد مطلنى ويقول ليس عندى اليوم ، فدفعها اليه الحسن بن عمارة ، وقال له : أعط مسعرا كلما أراد ، وإذا اجتمع لك عليه شئ فتعال الىّ حتى أعطيك . قال وكان مسعر والحسن يجلسان جميعا فى موضع واحد وكان مسعر إذا سئل عن الحديث ـ والحسن بن عمارة حاضر ـ لم يحدث وقال اسأل أبا محمد . وقال سليمان بن أبى شيخ حدثنى أبى أبو شيخ قال قدمت الكوفة أريد الحج فجئت الحسن بن عمارة أسلم عليه ، فقال لى : إنه ليس شئ من آلة الحج الا وعندنا منه شئ ، نخذ حاجتك . فقلت له : ما أحتاج إلى شئ ، قد هيأت بواسط جميع ما احتاج اليه فهى معى ، فدعا غلاماً شاميا من أهل شاطا فقال : هذا غلام جبار ، قلّ من يسلك هذا الطريق بمثله ، خذه فهو لك ، فأبيت وقلت ما أفعل به ؟ فجهدنى فأبيت ، وما أشك أنه قد كان يسوى يومئذ ألف درهم . أخبرنا على بن المحسن أخبرنا طلحة بن محمد بن جعفر حدثنى محمد بن العباس اليزيدى حدثنا سليمان بن أبى شيخ قال حدثنى أبى . قال : كان بالكوفة رجل غريب يكتب الحديث ، وكان يختلف إلى الحسن بن عمارة يكتب عنه ، فجاءه ، فودعه ليخرج الى بلاده وقال له : إن فى نفقتى قلة ، فكتب له حسن رقعة وقال : اذهب بها الى الفرات الى وكيل لنا هناك يبيع الغلة [illegible] الرجل أنه قد كتب له بدريهمات ، فاذا هو قد كتب له بخمسمائة درهم . أخبرنا على بن محمد بن عبدالله المعدل أخبرنا اسماعيل بن محمد الصفار حدثنا محمد بن عبيد بن عتبة حدثنا بكار ابن أسود العيذى حدثنا اسماعيل بن أبان قال : بلغ الحسن بن عمارة أن الاعمش يقع فيه ، فبعث اليه بكسوة ، فلما كان بعد ذلك مدحه الاعمش ، فقيل له : كنت تذمه ثم مدحته ؟ فقال : إن خيثمة حدثنى عن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن القلوب جبلت على حب من أحسن اليها ، وبغض من أساء

اليها » أخبرنا محمد بن الحسين القطان أخبرنا على بن ابراهيم المستملى حدثنا أبو احمد بن فارس حدثنا محمد بن اسماعيل البخارى حدثنى عبد الله بن محمد . قال : قيل لابن عتيبة : أ كان الحسن بن عمارة يحفظ ؟ فقال كان له فضل وغيره أحفظ منه . وقال البخارى قال احمد بن سعيد سمعت النضر بن شميل عن شعبة قال : أفادنى الحسن بن عمارة عن الحكم ـ قال احمد أحسبه سبعين حديثا ـ فلم يكن لها أصل . أخبرنا عبيد الله بن عمر الواعظ حدثنا أبى حدثنا محمد بن مخلد حدثنا محمد بن اسحاق الصاغانى حدثنا ابن أبى رزمة أخبرنى عبدان أخبرنى أبى عن شعبة قال : روى الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن على سبعة أحاديث ، فسألت الحكم عنها فقال : ما سمعت منها شيئا . أخبرنى الحسين بن على الصيمرى حدثنا على بن الحسن الرازى أخبرنا محمد بن محمد بن داود الكرجى حدثنا عبد الرحمن بن يوسف بن خراش قال : الحسن بن عمارة كان شعبة يشهد أنه كذاب . أخبرنا محمد بن احمد بن رزق أخبرنا جعفر الخلدى حدثنا محمد بن عبد الله بن سليمان الحضرمى حدثنا محمود بن غيلان حدثنا أبو داود الطيالسى . قال قال شعبة : ائت جرير بن حازم فقل له لا يحل لك أن تروى عن الحسن بن عمارة ، فانه يكذب . قال فقلت لشعبة : وماعلامة ذلك ؟ قال روى عن الحكم [illegible] النبى صلى الله عليه وسلم على قتلى أحد ؟ قال لم يصل عليهم . قال الحسن حدثنى الحكم عن مقسم عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى عليهم ودفنهم ، فقلت للحكم : ما تقول فى أولاد الزنا ؟ قال يعتقون . قلت من يذكره ؟ قال يروى من حديث الحسن البصرى عن على . قال الحسن بن عمارة : حدثنى الحكم عن يحيى بن الجزار عن على قال يعتقون . أخبرنى محمد بن الحسين بن الفضل القطان أخبرنا دعلج بن احمد أخبرنا احمد بن على الأبار حدثنا الحسن بن على ـ يعنى الحلوانى ـ حدثنا الحمانى . قال

أَلَا إِنَّ أَوْلِيَاءَ اللهِ لَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ

حلية الأولياء

وطبقات الأصفياء

للحافظ أبي نعيم احمد بن عبد الله الأصبهاني المتوفى سنة ٤٣٠

ذكر الحافظ الذهبي في تذكرة الحفاظ : ان كتاب الحلية حمل في حياة المصنف إلى نيسابور فاشتروه بأربعمائة دينار

طبع للمرة الأولى على نفقة

مكتبة الخانجي و مطبعة السعادة

بشارع عبد العزيز بمصر بجوار محافظة مصر

١٣٥٢ هـ - ١٩٣٣ م

مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر

ابن دينار عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروى الحكم . قال : « ثلاثة مضمونون على الله عز وجل الحاج ، والمعتمر ، والغازي في سبيل الله عز وجـــل حتى يردهم الله تعالى بالأجر والغنيمة ، أو يتوفاهم فيدخلهم الجنة » .

* حدثنا سليمان بن أحمد قال ثنا اسحاق بن إبراهيم قال ثنا عبد الرزاق قال ثنا معمر عن أيوب عن القاسم بن محمد عن عائشة . أن النبي صلى الله عليه وسلم : كان إذا رأى الغيث . قال : « اللهم صيبا هنيئا » .

* حدثنا أبو بحر محمد بن الحسن قال ثنا محمد بن يونس قال ثنا حجاج ابن نصير قال ثنا سليمان بن حيان عن أيوب السختياني عن عمرو بن دينار عن جابر . أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على النجاشي فكبر عليه أربعاً .

* حدثنا أبو بكر محمد بن جعفر قال ثنا جعفر بن محمد الصائغ قال ثنا حسين بن محمد المروزي قال ثنا جرير بن حازم عن أيوب عن أبي الزبير عن جابر . قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا كفن أحدكم أخاه فليحسن كفنه » .

* حدثنا مخلد بن جعفر قال ثنا ابراهيم بن هاشم قال ثنا محمد بن عبد الله الأزدي قال : ثنا عاصم بن هلال البارقي قال : ثنا أيوب عن محمد بن المنكدر عن جابر رضي الله تعالى عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من كانت له ثلاث بنات أو مثلهن من الأخوات فكفلهن وعالهن وسترهن وجبت له الجنة » . قلنا يا رسول الله واثنتان . قال : « واثنتان » قالوا : ولو قلنا واحدة لقال واحدة . غريب من حديث أيوب عن أبي المنكدر تفرد به عاصم.

* حدثنا أحمد بن أحمد بن الحسن قال ثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل قال : حدثني أبي قال : ثنا عبد الله بن الحارث المخزومي المكي قال : حدثني الأسلمي — يعني عبد الله بن عامر — عن أيوب بن موسى عن أيوب السختياني عن ثابت البناني عن أنس رضي الله تعالى عنه . قال : أنا كنت عند ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم حين يلبي فسمعته يقول : لبيك بحجة وعمرة معاً .

٢٠٢ — يونس بن عبيد

ومنهم الورع السديد ، والضرع الشديد ، ذو الكلام للوزن ، واللسان المخزون ، أبو عبد الله يونس بن عبيد .

• حدثنا أبو محمد بن حيان قال ثنا محمد بن أحمد بن معدان قال ثنا ابن ذاره قال ثنا الأصمعي قال ثنا مؤمل بن اسماعيل . قال جاء رجل من أهل الشام إلى سوق الخزازين فقال : مطرف بأربعمائة . فقال يونس بن عبيد : عندنا بمائتين فنادى المنادي بالصلاة فانطلق يونس إلى بني قشير ليصلي بهم فجاء وقد باع ابن اخته مطرف من الشامي بأربعمائة . فقال : يونس ما هذه الدراهم ؟ قال : ذاك المطرف بعناه من ذا الرجل قال : يونس يا عبد الله هذا المطرف الذي عرضت عليك بمائتي درهم فان شئت خذه وخذ مائتين وإن شئت فدعه قال له من أنت ؟ قال : رجل من المسلمين : قال بل أسألك بالله من أنت وما اسمك ؟ قال : يونس بن عبيد . قال : فوالله إنا لنكون في نحر العدو فإذا اشتد الأمر علينا . قلنا : اللهم رب يونس بن عبيد فرج عنا أو شبه هذا . فقال يونس : سبحان الله سبحان الله ! ! * حدثنا عبد الله بن محمد قال ثنا أحمد بن علي بن المثنى قال ثنا هدبة بن خالد قال ثنا أمية بن بسطام . قال : جاءت يونس بن عبيد امرأة بجبة خز . فقالت له : اشترها . فقال : بكم تبيعها ؟ قالت : بخمسمائة . قال : هي خير من ذاك . قالت : بستمائة . قال : هي خير من ذاك ، فلم يزل يقول هي خير من ذاك حتى بلغت ألفا وقد بذلتها بخمسمائة • حدثنا عبد الله بن محمد قال ثنا أحمد بن علي قال ثنا هدبة قال ثنا أمية . قال : كان يونس بن عبيد يشتري الابريسم من البصرة فيبعث به إلى وكيله بالسوس(1) وكان وكيله يبعث إليه بالخز فان كتب وكيله إليه أن المتاع عندهم زائد لم يشتر منهم أبداً حتى يخبرهم أن وكيله كتب إليه أن المتاع عندهم زائد • حدثنا أبو محمد بن حيان قال ثنا أحمد بن الحسين قال ثنا أحمد بن

(1) كذا في ز ود ، وفي ج بالسويس ، السوس (بلد بخوزستان) وهو الاشبه بالصواب.

الطرفين أحيى ما بين طرفيها .

* حدثنا أبو محمد قال ثنا احمد قال ثنا احمد بن كثير قال ثنا عبد الله بن محمد بن أسماء . قال سمعت سعيد بن عامر يذكر أن قوما أتوا حسان بن أبى سنان ومعهم رجل قد كانت حاله حسنة فتغيرت ، فأتوا حسان يريدون أن يكلموه ليعينه فى شىء فوجدوه ضجراً . فقال بعضهم لبعض : لانرى أن نكلمه وهو على هذه الحال قال فسائلوه ثم أرادوا أن ينصرفوا . قال فقال لهم ما حاجتكم ؟ قالوا : ياأبا عبد الله نعود اليك ، قال فقال لا ! تكلموا بحاجتكم . فقالوا هذا فلان قد عرفته كانت حالته حسنة قبل اليوم فتغيرت فأردنا أن تجمع له شيئا ، قال مكانكم قال فدخل فأخرج صرة فيها أربعمائة درهم . فقال : أما أنى لم أخلف غيرها ، ثم قال مكانكم حتى أخبركم بما رأيتم من غمى بفيئ محدعا لأهلنا أنفقنا عليه سبعة وعشرين درهما وكسراً هو بنا رافق ، ولو لم نبنه وجدنا عنه بدآ ، فذلك الذى رأيتم من غمى .

* حدثنا عبد الله بن محمد بن جعفر قال ثنا احمد بن الحسين الحذاء قال ثنا احمد بن ابراهيم الدورقى قال ثنا على بن الحسن بن شقيق قال أخبرنا عبد الله . قال : كتب غلام حسان بن أبى سنان اليه من الأهواز أن قصب السكر أصابته آفة فاشتر السكر فيما قبلك ، قال : فاشتراه من رجل فلم يأت عليه إلا قليل فاذا فيما اشترى ربح ثلاثين ألفا . قال فأتى صاحب السكر فقال : ياهذا إن غلامى كتب إلى ولم أعلمك فأقلنى فيما اشتريته منك ، قال الآخر : قد أعلمتنى الآن وطيبته لك . قال فرجع ولم يحتمل قلبه ، قال فأتاه وقال يا هذا إنى لم آت هذا الأمر من قبل وجهه فأحب أن تسترد هذا البيع . قال فما زال به حتى رده عليه * حدثنا أبو محمد بن حيان قال ثنا احمد بن الحسين قال ثنا احمد بن ابراهيم قال حدثنى عمرو بن محمد قال ثنا صاحب لنا قال : أقبل نفر من أصحاب حسان بن أبى سنان تجاراً فى سفينة فى النهر فتلقتهم سفينة تحمل الأرز فاشتروا ذلك الأرز كله فقال بعضهم : اجعلوا لحسان سهما كسهم رجل منا ففعلوا فباعوا ذلك الأرز فربحوا آلاف دراهم ، فأصاب

كل انسان ألفان . فعمدوا إلى ألفى حسان فجعلوها فى كيس ثم أتوه بها فأخبروه بخبرها . فقال لهم : أرأيتم لوبعتم هذا الأرز بوضيعة كانت تلزمنى الوضيعة معكم قالوا : لا ! قال لا حاجة لى بها .

أسند حسان بن أبى سنان عن أنس فيما قيل ، وكان من أروى الناس عن الحسن ، وعن ثابت . وشغلته العبادة عن الرواية * حدثنا أبو بكر بن مالك قال ثنا عبد الله بن احمد بن حنبل قال حدثنى أبى قال ثنا موسى بن هلال . قال قال هارون الأعور : ما كان بالبصرة رجل أروى لحديث الحسن من حسان ما يجىء عنه خمسة أحاديث ، ولكنه كان رجلا عابداً صاحب صلاة .

* حدثنا أبو محمد بن حيان قال ثنا احمد بن نصر قال ثنا احمد بن ابراهيم الدورقى قال ثنا عبد الله بن محمد بن أسماء قال ثنا مهدى بن ميمون قال ثنا الحجاج بن فرافصة عن حسان بن أبى سنان قال : ذاكر الله فى الغافلين ؟ كالمقاتل عن المدبرين .

قال الشيخ رحمه الله : كذا رواه حسان موقوفا ورواه غيره متصلا عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم .

فروايته عن الحسن * ماحدثت عن محمد بن العباس بن أيوب الأخرم قال ثنا اسماعيل بن بشر بن منصور السلمى قال ثنا يحيى القرشى ثم الزبيرى عن أبى رجاء الجنديسابورى عن حسان بن أبى سنان عن الحسن عن أبى هريرة . قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تقوم الساعة حتى يكون الزهد رواية ، والورع تصنعا » . غريب من حديث الحسن لم يروه عن الحسن مرفوعا فيما أعلم إلا حسان .

* حدثنا أبو محمد بن حيان قال ثنا ابراهيم بن محمد بن الحسن قال ثنا ابراهيم بن سعيد الجوهرى قال ثنا يونس بن محمد عن سليمان بن سالم عن حسان بن أبى سنان قال قال أبو هريرة . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «يمسخ قوم من أمتى فى آخر الزمان قردة وخنازير ، قيل يارسول الله ويشهدون أن لا إله إلا الله وأنك رسول الله ويصومون ؟ قال نعم ! قيل فما بالهم يارسول